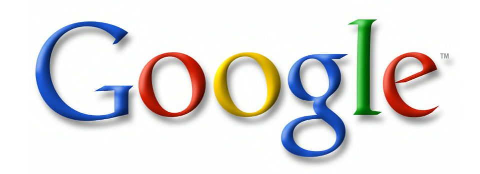
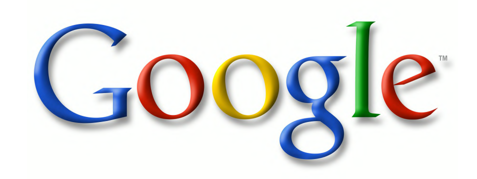




ÉTUDES SUR L'HISTOIRE DE LA PROPRIÉTÉ

# HISTOIRE DES CONTRATS DE LOCATION PERPÉTUELLE OU A LONGUE DURÉE

PAR

J^r LEFORT

AVOCAT A LA COUR D'APPEL
LAURÉAT DE L'INSTITUT

**Mention honorable de l'Académie des Sciences morales et politiques.**



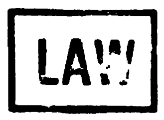


PARIS
ERNEST THORIN, ÉDITEUR
LIBRAIRE DU COLLÉGE DE FRANCE ET DE L'ÉCOLE NORMALE SUPÉRIEURE
7, RUE DE MÉDICIS, 7

1875






LAW

5431

# HISTOIRE

DES

# CONTRATS DE LOCATION PERPÉTUELLE

OU À LONGUE DURÉE

## DU MÊME AUTEUR :

Études sur la moralisation et le bien-être des classes ouvrières. — Du repos Hebdomadaire au point de vue de la morale, de la culture intellectuelle et du progrès de l'industrie. Paris, Guillaumin, 1874, 1 vol. in-8° de 332 p.

*Ouvrage couronné par l'Académie des Sciences Morales et Politiques.*

Histoire de la population. — Rome. (*Journal des Economistes*, 1870, t. XX.)

Histoire de la population. — Les Hébreux. (*Journal des Economistes*, 1871, t. XXI.)

De l'Instruction primaire, coup d'œil rétrospectif, obligation, gratuité, réformes. (*Journal des Economistes*, 1872, t. XXV et in-8° de 20 p.)

L'Association internationale des travailleurs. (*Journal des Economistes*, 1872, t. XXVI et in-8° de 25 p.)

Du Système pénitentiaire en France, exposé des faits et des critiques. (*Journal des Economistes*, 1872, t. XXVI et in-8° de 16 p.)

Le Travail des jeunes filles dans les manufactures. (*Bulletin de la Société protectrice de l'Enfance*, 1873, t. V.)

La Mortalité des jeunes enfants et les tours. (*Bulletin de la Société protectrice de l'Enfance*, 1873, t. V.)

Remarques sur l'interdiction des aphasiques. (*Annales d'Hygiène et de médecine légale*, 1872, 2e série, t. XXXVIII et in-8° de 16 p.)

De l'enseignement économique dans les facultés de droit. (*Journal des Economistes*, 1872, t. XXXII, 1872; t. XXXIII et in-8° de 11 p.)

Les Salaires en Angleterre. (*L'Economiste français*, I, 1873.)

Les Salaires en France. (*L'Economistes français*, II, 1874.)

Les Salaires des enfants employés dans l'industrie. (*Bulletin de la Soc. de protection des apprentis et des enfants employés dans les manuf*, 1874. t. VII.)

---

## SOUS PRESSE :

Études sur la moralisation et le bien-être des classes ouvrières. — Intempérance et misère. Paris, Guillaumin, 1 vol. in-8°.

*Ouvrage récompensé par l'Académie des Sciences Morales et Politiques.*

---

Coulommiers. — Typographie A. MOUSSIN.

ÉTUDES SUR L'HISTOIRE DE LA PROPRIÉTÉ

# HISTOIRE

DES

# CONTRATS DE LOCATION PERPÉTUELLE

OU A LONGUE DURÉE

PAR

Jh LEFORT

AVOCAT A LA COUR D'APPEL
LAURÉAT DE L'INSTITUT

**Mention honorable de l'Académie des Sciences morales et politiques.**



PARIS
ERNEST THORIN, ÉDITEUR
LIBRAIRE DU COLLÉGE DE FRANCE ET DE L'ÉCOLE NORMALE SUPÉRIEURE
7, RUE DE MÉDICIS, 7

1875


BODLEIAN
FCO
DEPOSIT
LIBRARY

A

# M. L. MICHAUX-BELLAIRE

DOCTEUR EN DROIT
AVOCAT AU CONSEIL D'ÉTAT ET A LA COUR DE CASSATION
ANCIEN PROFESSEUR SUPPLÉANT A LA FACULTÉ
DE DROIT DE STRASBOURG

Témoignage de mon respectueux attachement.

J[h] LEFORT.

# PRÉFACE

Une histoire spéciale des contrats de location perpétuelle ou des baux à longue durée manquait à notre littérature juridique; comme l'a dit un juge expert et l'un de nos maîtres, ce sujet avait bien été entrevu par d'illustres jurisconsultes mais il n'avait encore été traité d'une façon particulière par aucun historien du droit. L'Académie des Sciences morales et politiques a voulu combler cette lacune et en a fait l'objet d'un de ses concours pour l'année 1873. Sur le rapport de sa section de législation, droit public et jurisprudence, dans sa séance du 28 mars 1874, tout en attribuant le prix au mémoire nº 2, elle a accordé une mention très-honorable à celui que nous lui avions présenté sous le nº 1.

C'est cette étude revue et augmentée sur plusieurs points que nous publions aujourd'hui et que nous plaçons sous les auspices de la savante Compagnie à laquelle revient l'idée première de notre travail.

Paris, 26 juillet 1874.

# EXTRAIT DU RAPPORT

FAIT PAR M. CH. GIRAUD

*à l'Académie des Sciences morales et politiques*

SUR LE CONCOURS OUVERT DANS LA SECTION DE LÉGISLATION

SUR L'HISTOIRE

# DES CONTRATS DE LOCATION PERPÉTUELLE

---

Le sujet sur lequel la section de législation avait, il y a deux ans, appelé l'attention des concurrents, était un de ceux qui offraient au talent, soutenu par l'érudition, le champ le plus vaste, en même temps que les ressources les plus fécondes et les résultats les plus heureux. Sans avoir été spécialement traité par aucun historien du droit il avait été entrevu par d'illustres jurisconsultes et l'esprit contemporain s'en était préoccupé sérieusement : c'était l'histoire des contrats de location perpétuelle ou des baux à longue durée. Aussi la section de législation a-t-elle l'avantage d'annoncer aujourd'hui à l'Académie que le concours ouvert par elle a été satisfaisant, sinon par le nombre des ouvrages produits, du moins par la qualité de ceux qui ont été soumis à ses suffrages. Deux mémoires seulement ont été transmis, mais tous deux d'un volume considérable, et la section se félicite d'avoir à vous proposer de décerner à tous deux des couronnes qui, quoique d'une valeur inégale, auront cependant un grand prix et ajouteront un lustre de plus à vos concours annuels. Ainsi arrivent à leur but vos nobles efforts pour provoquer et produire d'utiles

travaux et pour encourager les progrès du savoir. Le concours actuel marquera parmi ceux qui ont donné à l'Académie les plus légitimes sujets de contentement.

L'Académie n'avait point demandé aux concurrents une histoire générale de l'exploitation de la propriété foncière dans l'Occident civilisé ; ni même une histoire détaillée du contrat de louage des terres, ce mode si anciennement, si nécessairement et si universellement usité de la culture du sol en Europe. L'une et l'autre question avaient été traitées soit en France, soit à l'étranger, en des ouvrages estimés et connus qui, sans donner peut-être aujourd'hui le dernier mot de la science, en avaient pourtant marqué les grandes étapes et pouvaient être utilement consultés par des concurrents laborieux comme des guides accrédités de leurs recherches. Ces importantes et vieilles questions n'étaient point, à vrai dire, remises au concours par l'Académie, mais une nouvelle et rapide révision pouvait en être entreprise pour éclairer une question plus spéciale, plus sérieusement précise et d'un résultat plus positif pour l'histoire du droit européen, et même pour la philosophie de l'histoire elle-même. L'Académie sollicitait l'investigation particulière d'un mode spécial de louage, d'un démembrement véritable de la propriété territoriale, et provoquait la recherche approfondie des vicissitudes de ce mode d'exploitation foncière qui, après avoir été pendant plus de quinze siècles, l'objet de la faveur universelle, avait disparu totalement de la pratique dans certaines contrées, comme la France, et se trouvait menacé du même sort peut-être dans les autres pays de l'Europe ; je veux parler du contrat de location perpétuelle, et généralement des baux à longue durée. Il nous avait paru qu'il y avait là un sujet fécond d'études juridiques, de recherches historiques, ainsi que de méditations philosophiques, et qu'il était bon d'y fixer la docte application des vaillants candidats qui se pressent dans vos concours, au si grand profit de la science et de

l'honneur national. Le travail restreint que présentait la question proposée nous offrait donc, soit par la recherche des causes de faveur qu'avaient trouvées jadis les baux à longue durée, soit par l'examen des causes de discrédit qu'ils rencontrent aujourd'hui, le cadre étendu d'une érudite et vaste composition dont l'Académie était en droit d'attendre la production de la part des concurrents, avec l'espérance d'y trouver la solution du plus intéressant des problèmes, au triple point de vue de l'histoire même de la législation, de l'économie sociale de l'Europe moderne et des théories politiques qui s'appuient sur le développement de la culture et de la possession du sol.

L'Académie n'avait point entendu cependant imposer aux concurrents un programme rigoureux. Son but se manifestait avec clarté par les termes mêmes de la question posée; l'Académie laissait toutefois à chacun la liberté de la traiter et de la résoudre selon ses vues, et d'après l'inspiration de ses travaux particuliers; mais elle avait cru servir la science, en même temps qu'aider les concurrents, en leur suggérant quelques indications dont le résultat évident était de concentrer leurs efforts sur les points culminants de la discussion, d'en faciliter l'abord et d'aplanir leur accès par le signalement de la voie à suivre en même temps que des écueils à éviter. Un aperçu sommaire des difficultés à résoudre, des obscurités à éclaircir, traçait aux candidats le sentier à parcourir, dirigeait l'activité de leurs recherches et résumait pour eux les détails du sujet en avis préliminaires et précis. Ici encore la section de législation doit s'applaudir de sa réserve et des conseils qu'elle a donnés. Les concurrents en ont tiré le plus fructueux profit.

Ils ont pris pour point de départ, comme nous l'avions prévu, l'époque où se produisit dans le droit romain une forme nouvelle du contrat de louage qui, à la différence des conditions anciennes et ordinaires de ce contrat, d'où

ne résultaient que des obligations personnelles, donna naissance à des rapports de droit réel, et à un démembrement effectif du droit de propriété, assurant au locataire une durée illimitée, ou du moins très-longue, de la jouissance du sol, et au propriétaire le service annuel et régulier d'un revenu déterminé; réduisant en réalité le propriétaire à l'état de domanier supérieur, quoique avec un profit évident et certain, et conférant au fermier les avantages de possesseur véritable avec une latitude d'exploitation et de bénéfices qui rémunérait amplement son travail, et qui lui promettait une considérable durée de son indépendance et de sa condition nouvelle; le propriétaire étant réduit d'ailleurs à de pures éventualités, quant au recouvrement de l'exploitation personnelle du sol engagé dans le contrat. Ce mode d'exploitation du sol était universellement répandu dans l'empire romain au moment de l'invasion des barbares, et se rattachait par de curieuses origines à des institutions et à des pratiques dont l'usage remontait jusqu'à la république romaine, et aux débats auxquels la culture et la jouissance de l'*ager publicus* donnèrent naissance à des époques agitées de l'ancienne histoire de Rome.

La location perpétuelle fut d'abord frappée d'une précarité complète, à laquelle heureusement un procédé salutaire substitua bientôt des garanties, sans lesquelles la prospérité des cultures est impossible. Des fermages assurés, *agri vectigales,* succédèrent à la pure détention des *possessiones;* et la création du contrat nommé *superficies,* de l'objet même qu'il constatait, à savoir le dédoublement du droit métaphysique de propriétaires d'avec la possession usagère de la superficie, prit une extension dont la tradition du moyen-âge a conservé les nombreux monuments. Ce démembrement curieux du droit foncier et du droit de superficie reçut enfin une organisation régulière et complète sous la forme orientale de l'emphytéose; et l'institution se répandit de l'empire byzantin dans l'empire romain

d'Occident avec des formes variées dans lesquelles se fondit plus tard la pratique du colonat. Ainsi transformée, la location perpétuelle assura l'exploitation des biens considérables de l'église chrétienne en même temps que la culture des terres plus considérables encore du domaine impérial, pendant que sur les divers points des frontières l'introduction des *agri limitanei* et des *fundi limitrophi* donnaient ouverture à des locations analogues et à des concessions grevées de services d'une autre espèce; concessions qui ont été comme le trait d'union de l'administration romaine avec le régime de culture des terres, que l'invasion des barbares favorisa bientôt et généralisa dans les contrées de l'Occident.

Comment et dans quelle mesure ces pratiques agricoles et ce partage de la propriété se confondirent-ils, à leur tour, avec le bénéfice et la recommandation, formes nouvelles et bientôt universelles des concessions territoriales, à charge de service foncier ou personnel, au profit du souverain, de ses représentants délégués ou concessionnaires? C'était la première recherche spécialement recommandée aux investigations des concurrents qui devaient proposer leurs idées à ce sujet et tenter de nouvelles voies, pour la solution du problème, avec le secours de documents récemment mis en lumière et que la science contemporaine a livrés à la publicité, depuis le commencement de ce siècle. Nous les avions invités à remettre à l'étude l'explication de ce curieux et vaste mouvement qui aboutit à la formation et à l'organisation des fiefs et de ce phénomène non moins important et curieux de l'abandon du sol et des cultures par suite des calamités successives des invasions, des violences féodales et de la concentration monastique des possessions territoriales; révolutions qui, en fin de compte, ont tourné à l'avantage des bénéficiaires et de la possession, au détriment du souverain et du vrai propriétaire, et qui n'ont été que la première phase de cet entraînement

universel et irrésistible au milieu duquel s'est reconstituée la propriété moderne, tournant toujours à l'avantage du laborieux cultivateur et du possesseur effectif, la destinée juridique du sol, au désavantage du domaine éminent et de l'abdication de la jouissance matérielle par le propriétaire du fonds; donnant ainsi le secret et de la faveur obtenue pendant si longtemps par la location perpétuelle, et du discrédit de ce même contrat, après les révolutions accomplies où le droit pur et supérieur des propriétaires avait trouvé son immolation et sa perte. Et en effet, les propriétaires plus avisés par le spectacle de ces sacrifices ne veulent plus perdre pied sur le sol, si l'on peut ainsi dire, ni aliéner aujourd'hui la possession ou la location de leurs domaines, ni même en abandonner pour de longues années la direction et manutention personnelle. De la France ce sentiment pénètre, de nos jours, en Angleterre, en Allemagne, en Italie.

C'est à l'aide de ce fil conducteur que les concurrents ont pu suivre, dans les divers pays de l'Europe, les formes et les vicissitudes du contrat de location perpétuelle sous le régime de la féodalité. Ils nous ont montré avec un intérêt curieux et une application méritoire un mode nouveau d'exploitation du sol s'établissant, s'organisant sous des dénominations diverses mais analogues et reproduisant, sous des formes multipliées, l'idée simple et primitive du bail à longue durée, et de ses conditions, avantageuses pour le fermier, pernicieuses pour le propriétaire, lequel devait fatalement être un jour expulsé par le fermier. A côté de l'inféodation, bail à charge de service de guerre, ils nous ont montré la censive, bail à charge de service pécuniaire, dont ils n'ont pas seulement décrit les infinies variétés, mais dont ils ont rattaché les diversités au principe général d'où ils découlent. Ils ont jeté un nouveau jour sur le précaire, contrat ecclésiastique, il est vrai, dans ses manifestations les plus fréquentes, mais émanant de l'ancien droit civil par sa

nature originaire, et se liant à des principes traditionnels dans ses nombreuses applications.

D'autres pratiques nationales reçoivent une lumière éclatante des recherches des concurrents : les constitutions de rentes foncières qui ont défriché nos terres désertes et nos marais, remis en culture nos champs abandonnés et abattu nos forêts : les locations serviles, vieilles émanations du colonat sous des aspects diversifiés, selon les lieux et les besoins. Elles ont formé le droit commun des exploitations agricoles en France pendant plusieurs siècles, elles sont encore le fonds du droit territorial dans plusieurs pays de l'Europe, et sous le nom de Villenage, de Soccage, etc., on les rencontre dans tous les monuments juridiques du moyen âge. C'est, aujourd'hui même, le fonds du droit rural de l'Angleterre; elles ont peuplé nos campagnes en France, où peu à peu les justices royales ont arraché la terre aux rigueurs primitives et ruineuses du droit féodal. Nous pouvons les retrouver plus tard, après la chute de la grande féodalité, sous l'enveloppe plus moderne des contrats ruraux, naguère en pratique dans la plupart de nos provinces. Le domaine congéable de Bretagne, les colonges d'Alsace en sont les dépendances probables : mais à coup sûr, nous pouvons y rattacher toutes les tenures, nobles et roturières, qui, de nos vieilles coutumes françaises, ont passé, par l'intermédiaire des Normands et des Angevins, dans la pratique anglaise.

Les concurrents ont consacré de savantes pages à la recherche de ces origines et des filiations du droit et, avec des mérites gradués, ils ont parfaitement répondu aux vœux de la section de législation. Leurs travaux pourraient être complétés encore par quelques explorations dans les archives communales de nos provinces du Midi où ils trouveraient la trace et les monuments de ces nombreux contrats connus sous le nom d'*actes d'habitation*, contrats consentis par de puissants seigneurs, en faveur de familles

rurales ou d'associations agricoles, pour le défrichement de territoires incultivés et pour la construction d'habitations agglomérées ou de villages destinés à être, comme le chef-lieu d'une exploitation territoriale, sous la promesse, par les cultivateurs, de redevances et prestations à servir au seigneur, propriétaire et concessionnaire primitif. La Provence abonde, entre autres provinces, en contrats de ce genre. Cette légère lacune que nous signalons ici s'explique et s'excuse par la nature exceptionnelle des recherches pénibles auxquelles il faudrait se livrer pour accomplir avec soin cette investigation ; elle ne porte aucun préjudice à l'éloge qui est dû aux ouvrages des concurrents qui ont exactement rempli la généralité des conditions possibles du programme et qui nous ont fidèlement retracé le caractère des institutions qu'ils ont analysées et examinées. Ils en ont déterminé l'influence avec un remarquable talent et ils ont diligemment marqué les résultats produits par ces vieilles pratiques sur les mœurs des diverses classes de population. Ils n'ont pas négligé, non plus, de rechercher l'influence économique et politique de ces coutumes judiciaires, leur étroite connexité avec la fortune publique dans tous les temps et la raison d'être de leurs vicissitudes.

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

Le mémoire n° 1 (de 750 pages in-4°) (1) nous a paru approcher beaucoup du but et mériter la distinction d'une mention très-honorable. Quoique inférieur au n° 2, il n'en offre pas moins des qualités dignes de la plus grande considération. L'auteur est doué d'un sens droit et d'un jugement sûr. Son instruction est vaste et sa préparation complète. Il s'est livré à une étude sérieuse de son sujet et il en fournit le témoignage par une composition à laquelle nous proposerions, sans scrupule, de décerner le prix, si devant lui ne se trouvait point ce mémoire n° 2, fruit d'un travail

(1) C'est ce mémoire que nous publions dans ce volume.

exceptionnel, ouvrage d'un homme parvenu à toute la maturité du talent. L'auteur du mémoire n° 1 serre de près le n° 2, mais l'avantage demeure à ce dernier. En certaines parties cependant, l'auteur du mémoire n° 1 qui a suivi à peu près le même plan que son concurrent atteint à une sorte d'égalité de valeur tout en gardant l'originalité qui lui est propre. Dans l'ensemble et dans les détails c'est donc une œuvre digne d'éloge et d'encouragement. Ainsi, par exemple, les législations étrangères et contemporaines ont été de sa part l'objet d'utiles et curieux rapprochements. L'auteur suit la location perpétuelle en Asie, en Amérique et en Afrique. Il nous fournit des renseignements abondants sur l'application heureuse que reçoit encore aujourd'hui le contrat de long bail dans les trois autres parties du monde, après avoir montré savamment comment et pourquoi les ressources de cette convention locative pour l'exploitation agricole ont été épuisées dans la vieille Europe qui en a tiré si grand profit en d'autres temps. Ses conclusions sont à peu près les mêmes que celle du mémoire n° 2. L'auteur du n° 1 est à coup sûr un esprit fort distingué. La mention très-honorable sera la récompense légitime d'une fort estimable composition.

(*Séances et travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques,* T. CII, 1874, p. 83.)

# HISTOIRE
# DES LOCATIONS PERPÉTUELLES
## OU A LONGUE DURÉE

---

# LIVRE PREMIER

### ANTIQUITÉ

La location des terres suppose nécessairement un état de civilisation assez avancée ; cette forme d'exploitation ne convient qu'à une société dans laquelle des services de toute sorte sollicitent l'activité des citoyens et les détournent de la première occupation, l'agriculture.

Au commencement de l'histoire de presque tous les peuples elle fut, on peut le dire, la seule industrie : chaque personne, attachée au toit domestique, cultivait avec soin son petit champ, cherchant à y récolter de quoi subvenir à ses besoins, n'ayant d'autre préoccupation que de vivre tranquille et paisible. Ainsi se forma cette race énergique et honnête qui donna à l'antiquité romaine, par exemple, des généraux, des consuls, et des magistrats que l'on venait chercher à leur charrue.

Mais le luxe et les autres soucis, le désir de jouir, l'envie de faire une fortune rapide ne tardèrent pas à modifier la condition économique de la société, à la transformer, pour ainsi dire. A la campagne, à la pénible existence des champs, on préféra le séjour à la ville, la vie facile et les discussions stériles du forum ; de là sortit la convention par laquelle une personne recevait le champ d'une autre, moyennant une redevance, et l'imposition de certaines charges. Le louage était né.

Primitivement on s'en contenta, et ce qui était normal, ce qui se comprenait après tout parut satisfaire tout le monde : les agriculteurs pauvres et sans biens fonciers, d'une part, trouvaient à employer leur activité, et les propriétaires, d'une autre part, étaient maîtres de se porter vers d'autres carrières, sans être exposés à voir leurs intérêts lésés. Mais bientôt un pareil mode d'exploitation ne put suffire : par suite de diverses causes dans l'examen desquelles nous n'avons pas à entrer ici, la culture fut abandonnée et les biens risquèrent de devenir improductifs, à mesure qu'ils devenaient plus étendus, qu'ils se concentraient entre les mains de quelques-uns et que la population agricole diminuait. Pour ne pas laisser les terres en friche on dut les offrir à des conditions inespérées. Comprenant qu'une longue durée donnée à la possession était seule capable de fournir un attrait en même temps qu'une excitation à la bonne culture, on céda les terres à des fermiers particuliers pour un long espace de temps, à la seule condition d'acquitter une redevance assez minime. D'autre part, comme la culture dut s'étendre à mesure que la population grandissait, il fallut bien songer à étendre la quantité de terres cultivées, mais comme il était impossible de louer ces champs alors improductifs d'après les clauses habituelles, eu égard aux dépenses considérables qu'il fallait faire pour défricher, planter, etc., on se détermina à en abandonner la jouissance soit à perpétuité, soit pour une très-longue durée, moyennant une faible redevance, à la charge de mettre le sol en rapport. A l'époque à laquelle nous faisons allusion un pareil contrat était admissible, puisque la propriété, loin d'être divisée, était, au contraire, concentrée ; c'était le seul moyen d'y faire participer un grand nombre de personnes qui, pour une somme peu importante, en général, étaient les véritables propriétaires, du moment qu'on leur permettait de vendre, d'hypothéquer le fonds, d'en disposer à leur volonté, dans la limite de leur concession. Ainsi, d'un côté le propriétaire se dispensait de tout soin, de tout travail, de toute dépense comme de tout contrôle, et recevait une somme assurée et fixe ; d'un autre côté, le preneur incapable d'arriver de lui-même à la propriété y prenait part puisqu'il jouissait de tous les droits en retour d'une rémunération dont il était bientôt indemnisé par la récolte.

Empressons-nous de reconnaître que ce fait n'était pas nouveau : bien qu'appliqué à une détestable situation économique, il avait des précédents, car jadis les biens de l'État et des cités étaient concédés par des baux de longue durée. Le but, toutefois, n'était pas le même ; tandis qu'ici on voulait éviter la surveillance et les inconvénients qu'entraîne forcément l'exploitation directe par l'État, les particuliers désiraient simplement remédier à l'anéantissement de la classe rurale et trouver des cultivateurs. Ce fut donc un expédient et ce ne pouvait être que cela, parce qu'il n'est point conforme à la nature des choses qu'un bien soit à deux propriétaires mus par des mobiles différents, agissant sous l'impulsion de motifs contraires et poussés par des intérêts opposés. Ces contrats disparurent donc avec la situation qui les avait fait naître, et si aujourd'hui on en parle encore, on n'a pas en vue un état normal mais seulement des circonstances spéciales et exceptionnelles : ce sont presque, il faut le reconnaître, les seuls cas où il est permis d'y songer.

Ce n'est pas à dire pour cela que leur étude soit inutile et manque d'intérêt ; elle fait pénétrer au fond de certaines civilisations et montre les sociétés anciennes et passées sous un jour nouveau. Par là l'histoire reçoit une nouvelle lumière ; la législation elle-même ne peut y trouver à redire puisque l'on peut s'apercevoir une fois de plus combien il est faux de croire à la génération spontanée des institutions et combien, au contraire, est juste l'opinion d'après laquelle elles ne sont que le produit d'autres institutions modifiées et transformées.

# CHAPITRE PREMIER

## ORIENT.

Rechercher l'origine des contrats de location perpétuelle dans l'antiquité romaine seule est une erreur puisque nous en rencontrons, sinon de totalement pareils aux formes que l'on connaît plus particulièrement, au moins de presque semblables au sein des populations asiatiques et égyptiennes.

Pastoret nous apprend, en effet (1), que chez les Assyriens et les Babyloniens, là où toutes les terres appartenaient au souverain, ce dernier les cédait moyennant une redevance perpétuelle à ses soldats et à ses esclaves dont on faisait de la sorte des propriétaires subalternes, il est vrai, mais qui n'en participaient pas moins aux bienfaits de la propriété. Strabon et Diodore de Sicile ont prétendu que dans les Indes, où ce système du domaine éminent du roi était également en vigueur, les cultivateurs payaient au gouvernement, à perpétuité, une contribution en argent, sans parler du quart de la récolte qu'ils acquittaient aussi. Mais, d'après des historiens sérieux et dignes de foi tels que Roberts, Anquetil et Regnier, l'uniformité n'a jamais existé et la portion cédée au gouvernement varia au contraire avec les cultures.

En Egypte, toute l'étendue du pays cultivé était partagée entre les castes supérieures ; les agriculteurs n'étaient donc pas propriétaires ; d'autre part, ils n'avaient pas une condition servile puisqu'ils acquittaient entre les mains des détenteurs une redevance pour les terres qu'ils occupaient ; enfin, ils n'étaient pas non plus journaliers du moment qu'ils ne touchaient aucun salaire. Comme le dit très-justement Regnier (2), à défaut de renseignements plus précis qui manquent dans les écrits des anciens (ceux que l'on possède sont fort restreints et presque insignifiants) il convient de chercher dans ce qui existe actuellement les notions qu'ils ont omis de nous donner.

Les fellahs ou cultivateurs ont maintenant un droit de propriété au sol qu'ils cultivent, mais ce droit est subordonné à celui du muchtesim de leur village. Cependant ils ont la faculté d'en disposer ; ils peuvent le transmettre à leurs héritiers ou l'aliéner, mais alors ils doivent obtenir l'autorisation du muchtesim et acquitter une certaine redevance entre ses mains. Selon l'auteur auquel nous empruntons ces détails il est facile de reconnaître une grande analogie entre leur condition et celle des serfs de l'Europe ; en réalité, ils sont dans une position voisine de celle des colons. Les quelques passages de Diodore de Sicile relatifs aux anciens cultivateurs se concilient trop bien avec ce que l'on sait de leur sort actuel pour qu'on puisse

(1) *Histoire de la Législation*, t. Ier, p. 3. — (2) *De l'Economie publique et rurale des Egyptiens et des Carthaginois*, p. 96-97.

douter qu'il n'en ait été de même. Ainsi, dès ce moment ils étaient réduits à un état d'infériorité dont il leur était impossible de sortir : attachés à la glèbe, ils travaillaient pour des maîtres.

## CHAPITRE II

### GRÈCE.

En Grèce existaient jadis deux institutions au sujet desquelles il importe d'entrer dans quelques détails car nous les retrouverons dans l'antiquité romaine, avec des modifications, il est vrai. Nous voulons parler du colonat et de l'emphytéose pratiqués avec des caractères et des noms différents, bien qu'au fond on remarque les mêmes éléments. Sans vouloir attribuer à l'influence grecque une action plus importante que celle qui eut lieu en réalité, peut-être est-il possible de croire qu'elle ne fut pas tout à fait étrangère à ces deux créations appelées à jouer un certain rôle à Rome.

L'histoire rapporte que parmi les peuples de la primitive Hellade, un certain nombre, les Perrhèbes et les Magnètes asservis par les armes, sous le nom de Penestes (1), restèrent sur le sol de leur patrie à la condition de ne jamais en sortir et de cultiver la terre moyennant une redevance. On ne pouvait ni les vendre hors du pays qu'ils habitaient, ni les mettre à mort. Cependant ils n'étaient à proprement parler ni des hommes libres ni des esclaves, mais ils avaient une situation intermédiaire, selon Pollux. Leurs droits et leurs devoirs étaient réglés par un mutuel accord; ils suivaient leurs maîtres à la guerre, au dire de Xénophon, et en retour de la redevance qui leur était imposée ils gagnaient tous les produits de la terre. Leurs efforts soutenus, leur louable désir de sortir de la misère permirent à la culture de se développer et de faire des progrès; eux-mêmes

(1) Πενέστας τοῖς μὴ γόνῳ δούλους διὰ πωλεμον δ' ἠ λωκοτας. Athèn., VI, 264. V. Photius, *Lexicon*, vº Πενεσται. D'après M. Wallon, à qui nous empruntons ces détails (*Histoire de l'Esclavage dans l'Antiquité*, t. I, p. 90), cette expression serait une altération de celle de Menestes (μενισται, qui demeurent *servi manentes*).

ne tardèrent pas à ressentir les bienfaits de leur travail, car ils arrivèrent pour la plupart à l'aisance; plusieurs devinrent même plus riches que leurs maîtres.

D'après quelques personnes, cette situation se rapprocherait de celle des esclaves ruraux, les Ilotes. Barthélemy, Clavier et Capperonnier pensaient, en effet, que ces derniers étaient des fermiers exploitant à leur profit les terres de leurs maîtres en retour d'une redevance annuelle et convenue qui ne pouvait être ni diminuée, ni augmentée, et que, pour s'attacher ces cultivateurs par l'appât du gain, les propriétaires ne proportionnaient pas au produit. Mais nous nous refusons avec les auteurs modernes tels que Pastoret et M. Wallon, à adopter une semblable solution. Les Ilotes avaient bien des traits de ressemblance avec les Penestes mais ils en différaient, car ces derniers s'étaient soumis et les Ilotes avaient été vaincus au contraire; les premiers avaient auparavant imposé des conditions tandis que les autres en avaient reçu, après avoir été défaits. Enfin, à la différence des Penestes qui, au dire des historiens, ainsi que nous l'avons rapporté plus haut, jouissaient d'une certaine aisance, la condition des Ilotes était fort mauvaise, d'après Athénée. Ce n'était certes pas à leur profit qu'ils cultivaient la terre sous la réserve d'un fermage déterminé, puisque tout ce que l'on sait de l'état des esclaves à Lacédémone dément cette supposition.

Quand on examine la constitution de la propriété athénienne, on voit que l'État et les bourgs avaient des propriétés particulières. Afin d'en tirer parti, on les affermait par des baux faits soit à perpétuité, soit à temps, et dont le prix était recueilli par un fermier général. C'est ainsi qu'une inscription (1) parle d'un fermier général qui, à Orchomène, recevait le droit des particuliers; d'autre part, Andocide cite un fermier de l'État du nom de Céphisius qui était chargé de rassembler la somme de 90 mines provenant des redevances dues par ceux qui cultivaient les domaines publics.

Les produits de ces fermages étaient comptés en argent en principe, sauf exception, ainsi que les fermages en nature dont il est parlé sur les monuments d'Héraclée. Si les fermiers

(1) Inscript.-XX, § 3, ap. Boeck. *Economie politique des Athéniens*, II, 13.

publics n'acquittaient pas la redevance dont ils s'étaient chargés, ils devaient payer à la 9e prytanée, sinon ils étaient exposés à payer le double et à voir leurs biens vendus. Selon Andocide, c'était un déshonneur; peut-être faut-il y joindre la prison, d'après Démosthène. Parmi les biens de l'État alimentant les revenus publics, il faut citer les mines qui étaient, selon Bœck, affermées à bail héréditaire (1). Bien qu'elles fussent une propriété nationale, obéissant à une excellente règle économique, jamais l'État ne les exploitait à ses risques et périls. Comprenant, au contraire, combien il était préférable d'en céder la jouissance en retour d'avantages assurés et périodiques, il les affermait à des particuliers ou à des associations qui faisaient faire les travaux par des esclaves, non pas pour un temps court et déterminé, mais bien à perpétuité, de sorte que le bail pouvait se transmettre par héritage, vente ou tout autre mode de transfert légal. Les citoyens et les isotêles, seuls admis à la location des mines, formaient une classe de propriétaires à part; détenant une propriété de l'État, ils étaient dispensés des impôts et ne devaient en retour du privilége qu'un droit fixe et une redevance perpétuelle du 24e du produit.

Il faut, en terminant, parler d'une institution fort importante dont l'analogue se retrouve dans la société romaine.

Les Athéniens n'avaient pas seulement recours au bail à loyer très-fréquent chez eux, ils avaient encore des baux à longue durée pour les propriétés des particuliers et d'où sont évidemment venues les locations emphytéotiques. C'est ce qui ressort tant des fragments d'Aristote (*Économ.*, II) où nous voyons des concessions faites éternellement, que d'une inscription découverte au Pirée et dont le musée national d'Athènes est devenu propriétaire. D'après un travail publié à ce propos par M. C. Wescher dans la *Revue archéologique*, elle servait à constater la concession faite à perpétuité par les administrateurs du dème des Cythériens d'un atelier, d'une maison contiguë ainsi que d'une petite habitation.

Cette inscription est trop intéressante pour l'histoire juridique, et en particulier pour notre sujet, pour que nous ne recher-

(1) Bœck, II, 21, etc.

chions pas quelles étaient les énonciations qu'elle contenait : les conditions étaient l'acquittement d'une redevance annuelle de 54 drachmes et l'obligation de faire dans le courant de l'année les réparations nécessaires, de même que le refus de payer la somme fixée et de faire les travaux imposés entraînait la résolution du contrat avec dommages-intérêts fixés au double du loyer. Les bailleurs s'engageaient de leur côté à maintenir en possession et s'obligeaient même d'avance à une indemnité de 1000 drachmes pour l'hypothèse d'une éviction. Ainsi, on voit figurer dans le contrat l'obligation principale d'acquitter la redevance convenue et de faire les travaux nécessaires ; moyennant l'accomplissement de ces obligations le preneur jouissait du bien à perpétuité, garanti par les bailleurs contre lesquels il pouvait valablement exercer un recours.

## CHAPITRE III

### ROME. — L'AGER PUBLICUS.

L'idée d'attribuer un domaine spécial à l'État, être moral, de façon à subvenir à ses besoins, était tellement conforme à l'ordre des choses ainsi qu'à l'intérêt d'un gouvernement qu'il ne faut pas s'étonner si Rome, même à ses débuts, reçut une certaine portion de terres avec mission de les consacrer aux services publics (1).

L'histoire nous apprend, en effet (2), que Romulus, ce fondateur qui avait merveilleusement compris que la propriété seule pouvait contenir et civiliser cette population nomade de bergers et de bandits dont il avait fait ses sujets, après avoir réparti la majeure partie du sol entre les différentes tribus ou mieux, selon l'expression de Cicéron (3), entre les différents citoyens (4)

(1) Puchta (*Cursus der. Institut.*, I, p. 129, 2, 581) remarque qu'à l'origine de Rome l'Etat avait un domaine sur toutes les terres. Lange, au contraire (*Rœmische Alterthumer*, I, 108), croit que le domaine privé a eu la priorité. — (2) Denys d'Halic., *Antiq.*, III, 1. — (3) *De Rep.*, II, 14. — (4) Rougier de la Bergerie (*Hist. de l'agricult. anc. des Rom.*, 147), Pfund (*Altitalisch. Rechtsalterthum. in d. Rœmisch. Sage*, 72) ont soutenu que ce partage ne fut fait qu'en faveur des patriciens ; Puchta (I, 130, 149) et Maynz (*Cours de Dr. Rom.*, t. 27) ont prétendu, d'autre part, qu'il avait été fait pour les plé-

à raison de 2 jugeres (1), fit deux autres parts qu'il affecta aux soins du culte (*res divini juris*) et aux dépenses de l'État (*res publicæ*) (2)

Tel fut l'*ager publicus* nommé encore *ager arcifinalis* en ce qu'il n'avait pas d'autres bornes que celles tracées par la nature et en ce que l'on n'assignait aucune limite, distinct de l'*ager privatus* ou *ager limitatus, divisus, assignatus.* Ce domaine ne se composait pas seulement de terres, d'après Burmaur (3), il comprenait encore des fonds d'un produit moins assuré tels que les mines, les pacages (4), sans parler des lacs et des étangs.

Ces biens s'accrurent d'une façon considérable, non pas tant par les modes civils (bien que l'on puisse citer des exemples d'héritages laissés au peuple romain (5)) que par les conquêtes (6), puisqu'il était d'usage d'annexer les possessions des vaincus, quitte à enlever et à transporter ces derniers dans des endroits déserts. Après une conquête, des magistrats (quinquevirs, décemvirs) recevaient la mission de procéder au partage des terres à joindre à l'*ager publicus* ou à laisser aux anciens habitants. Ce serait, en effet, une erreur que de voir partout les populations défaites dépouillées de leurs biens; il arrivait souvent, au contraire, que par des considérations d'amitié, dans le but de se faire des alliés fidèles ou pour tout autre motif, l'on consentait à leur en laisser une partie (7), à certaines conditions, c'est-à-dire moyennant la perte de la qualité de propriétaire et une redevance annuelle consistant soit dans une somme d'argent, soit

béiens, et que la jouissance du territoire conquis sur l'ennemi avait été réservée aux nobles. Aucun texte ne confirme une opinion plutôt qu'une autre, aussi estimons-nous que le partage fut général et que tous les citoyens y prirent part. V. Viollet, *Caractère collectif des premières propriétés immobilières* (*Biblioth. de l'Ecole des Chartes*, t. XXXIII, 1872, 478).

(1) V. Asher, *Die bina jugera d. rœmisch. burger.* — (2) M. Mommsen a pourtant prétendu que les terres étaient restées longtemps communes chez les Romains, le partage ne s'en étant effectué qu'à une date relativement récente; la propriété ne se développa point d'abord immobilièrement, elle s'attacha d'abord à la possession des esclaves et du bétail (familia pecuniaque). — (3) *De Vectigal*, I. — (4) Dans le principe, il est vrai, l'ager publicus comprenait uniquement des pâturages (Columel., VI ; Plin., *Hist. natur.*, XVIII, 3). — (5) Hygin, *De limit. const.*, 210, parle des biens laissés par le roi Ptolémée au peuple romain. — (6) V. Poggi, *Saggi di un trattato sul sistema livellare*, I, 15. — (7) Tite-Liv., XL, 38, 41 ; XXXI, 4, 12 ; XLII, 1; XLIV, 6 ; Cic., *in Verr.*, III, 7.

dans le 10e de toutes les récoltes (produits du sol, vin, huile, grains, etc.) (1).

C'est l'*ager occupatorius* ou *occupatitius*. En principe il était destiné aux anciens détenteurs, mais les familles nobles et riches, abusant du crédit que leur conférait leur haute situation, réussirent à détourner ces biens de leur destination et à se les faire attribuer au détriment tant de la nation romaine que des populations italiennes et de l'agriculture.

La levée de la redevance dont nous parlions tout à l'heure, signe de dépendance, nommée *fructus*, d'après Festus (2), était affermée tous les ans par les censeurs à des personnes que l'on appelait *mancipes* ou *conductores*. Malgré cette sorte de loyer, ces détenteurs n'étaient rien moins que des fermiers, puisque s'ils exploitaient les champs concédés à leurs risques et périls et s'ils profitaient des récoltes ils étaient entièrement soumis au bon plaisir de l'autorité, qui pouvait toujours leur retirer une concession essentiellement révocable.

Notons en outre que l'on distribuait, tantôt à titre gratuit, tantôt à titre onéreux, des parties du territoire conquis, de manière à convertir des portions de l'*ager publicus* en propriété privée; la redevance imposée se nommait vectigal, d'où vient certainement l'expression d'*ager vectigalis* qui servit à distinguer ce genre de propriété, d'après Hygin. Selon le même auteur ce vectigal variait : dans quelques localités on percevait le 7e du produit en nature, ailleurs c'était le 5e; le plus souvent on acquittait l'impôt en nature, d'après l'estimation de la valeur du bien; l'impôt était assis sur chaque jugère à raison de son produit (3).

Ces libéralités attribuées soit aux vétérans (4), soit aux indigents étaient souvent inspirées par des vues politiques, car les patriciens, alors au faîte du pouvoir, espéraient se débarrasser ainsi d'une population que le besoin inquiétait, que la faim pou-

(1) Ailleurs on payait un impôt déterminé une fois pour toutes (*stipendium*). — (2) Festus, v° *Venditiones*. — (3) Dureau de la Malle, *Econ. polit. des Romains*, II, 517. — (4) Hygin, p. 159, 160, 206. Ces colonies portaient quelquefois le nom de la légion à laquelle avaient appartenu ces soldats; c'est ainsi que la *colonia Arelate Sextanorum* était la colonie d'Arles formée par les hommes de la 7e légion (Pline, *Hist. nat.*, 463). Une médaille de Caligula porte également ces mots : *Col. Arelate Sextanorum* (Rasche, *Lexic. univ. rei numar.*, t. I, col. 1069).

vait rendre arrogante et avec laquelle il aurait peut-être fallu compter un jour. Aussi cherchait-on à les attirer loin de Rome et accordait-on à ceux qui consentaient à aller constituer de la sorte le premier noyau d'une colonie (1) des *agri limitati* dont la contenance était ordinairement de 2 à 7 jugères (2).

Ces fondations donnaient lieu à des formalités particulières qui ne doivent pas étonner chez un peuple si porté aux formules et aux solennités. Le pouvoir législatif intervenait d'abord pour faire une loi indiquant la conversion du bien en propriété particulière, mentionnant les conditions et les devoirs qui pouvaient compéter aux futurs colons (V. par exemple la *Lex Maximilia Roscia*) (3). Les *agrimensores* donnaient un caractère spécial à la fondation, lui imprimaient le caractère religieux nécessaire en même temps qu'ils procédaient à la confection des lots d'après le rang et le grade de chaque colon, selon les rites empruntés aux usages étrusques, et marquaient enfin les limites par des termes (4).

Il était ensuite procédé à l'assignation des parts par la voie du sort, conformément aux vieilles traditions italiennes, « *ex occupatione tenebat in sorte* (5). » On commençait d'abord par diviser le sol en centuries, puis en *jugera* et ce n'était qu'à ce moment que l'on procédait à la fixation de la part de chacun. Les lisières qui restaient en dehors des centuries (*subseciva*), appartenaient au domaine de la colonie, mais en fait les colons les usurpaient. On dressait un cadastre destiné à maintenir les droits respectifs de chacun et ceux de la colonie.

Ceci dit, nous allons maintenant étudier la condition juridique de l'*ager publicus*.

Bien qu'il fût surtout le produit de la guerre, il devait appartenir à l'État et non pas aux soldats en particulier qui avaient pris part à la lutte, parce qu'il s'agissait d'une occupation collective et que la conquête immobilière ne pouvait être faite que par l'armée entière ou une partie de l'armée, représentant la nation elle-même.

(1) Souvent en effet on leur donnait le nom de colonies. (V. *Tabul. Vellei.*, ed. a Petro de Lama, 1819, et Ern. Desjardins, *Tabul. aliment.* 1851). — (2) Festus, v° *centuriatus ager;* Siculus Flaccus, *de condit. agror.*, p. 2. — (3) Giraud, *Jur. roman. antiq. vestigia, fragm., monum.*, 165. — (4) Sicul. Flaccus, 117; Hygin, 177. — (5) *Libri coloniarum*, édit. Lachmann, p. 231.

En droit ce domaine était inaliénable et imprescriptible; une loi seule pouvait permettre à l'État, véritable propriétaire, d'en disposer. Il usait parfois de ce droit, surtout lorsque le besoin était pressant; les auteurs latins nous parlent de biens du domaine public mis en vente, pour subvenir aux charges publiques (1). Ces aliénations, néanmoins, n'étaient point faites d'une façon arbitraire; elles avaient lieu à l'encan, selon Siculus Flaccus, et par le ministère des questeurs, d'où vint le nom d'*agri quæstorii*.

L'Etat ne pouvant se faire fermier et désirant tirer un profit de ses biens se décida à en céder la jouissance au moyen de baux plus ou moins longs, perpétuels ou temporaires, c'est-à-dire fixés dans ce dernier cas à 5 ans.

De l'*ager publicus* situé aux environs de Rome on forma au point de vue de l'exploitation deux parties distinctes suivant le degré de fécondité, et on appliqua des règles différentes. Tandis que les terres fertiles étaient attribuées aux colons pour une redevance fixe, comme il était impossible d'appliquer les modes ordinaires pour des biens incultes et à mettre en valeur, on offrit aux cultivateurs, dans le but de les attirer, des conditions meilleures. C'est ainsi qu'on abandonna la jouissance de ces fonds moyennant une redevance consistant dans le 10e ou le 5e des fruits, selon Appien, et qui était plutôt le signe de la propriété de l'État qu'un prix de location.

L'*ager publicus* fut, en réalité, la propriété des patriciens à qui les privilèges politiques semblaient tout permettre, et qui, d'ailleurs, grâce à leur grande fortune, étaient à même de faire les travaux nécessaires pour la mise en rapport. Ceux qui réunissaient dans leurs mains tous les pouvoirs devaient manifestement chercher à assurer la propriété foncière à leur corporation exclusive, certains de dominer de la sorte les classes inférieures. Leur cupidité s'accrut avec l'augmentation incessante de l'*ager publicus*, en même temps que les emprunts faits par la plèbe leur permirent de se faire attribuer sans beaucoup de peine les champs qu'ils convoitaient. Ils vivaient dans une grande opulence, ne laissant à la disposition des plé-

(1) V. Tite-Live, lib. XXVIII, XLVI et XXXI.

béiens (qui pourtant supportaient presque toutes les charges) que quelques maigres pâturages dont la jouissance était de plus subordonnée à une redevance nommée *scriptura* (1), et encore n'était-ce qu'avec peine qu'ils s'étaient décidés à faire ce sacrifice que la pauvreté des uns rendait nécessaire (2).

De cette situation privilégiée on avait, pour ainsi dire, fait un droit puisque nous lisons dans un auteur ancien (3) ces mots significatifs : « *Quicumque propter plebitatem agro publico ejecti sunt.* » Si les patriciens consentirent à laisser quelques parties de leurs propriétés à des clients (*Patres agrorum partes attribuebant tenuoribus perinde ac liberis propriis*, dit Festus), ce ne fut qu'à titre révocable, et en même temps pour recevoir des redevances à l'occasion de biens qu'eux-mêmes détenaient gratuitement. Tel fut le précaire, contrat réel innommé, par lequel une personne obtenait par ses prières de jouir du bien d'une autre sous certaines conditions. Constatons en passant, avec Paul, que *la prière* n'était pas nécessaire et que le silence équivalait à une autorisation. Lorsque le précariste était laissé en possession il était censé, par suite de la tacite reconduction, avoir obtenu de nouveau le consentement, de sorte que la détention pouvait durer à perpétuité.

Ce contrat venant du droit naturel, selon la parole d'Ulpien, ne se trouve mentionné ni dans la loi des XII tables, ni dans les codes Théodosien et Justinien, ni dans les Institutes ; pour le connaître il faut recourir au Digeste où l'on peut relever un grand nombre de fragments empruntés aux jurisconsultes. Si le silence des premiers recueils peut s'expliquer par la nature même de ce droit, on peut croire que les jurisconsultes durent s'en occuper par suite de l'importance de ce contrat et de sa fréquence.

Tirant son origine des concessions que les patriciens faisaient à leurs clients le précaire était essentiellement révocable à la volonté du propriétaire. Le bon plaisir de ce dernier suffisait pour exproprier le détenteur. Il n'y avait aucun *vinculum juris* pour le concédant. Tandis que le louage diminuait les droits

(1) V. Heinecc., *Antiq. rom.*, n° 116, append. V. Festus, v° *Scriptuarius*; Burmann, op. cit., 4. — (2) Cf. Walter, *Rechtsgesch.* I, 43. — (3) Cassius Hemina, cité par Laboulaye, *Hist. du dr. de propriété foncière*.

du propriétaire, pour le précaire il n'y avait rien de semblable; le concédant gardait ses droits intacts et, s'il consentait à laisser occuper, ce n'était que par pure bienveillance, par simple tolérance, et il n'entendait en aucune façon conférer au preneur des droits affaiblissant ses priviléges de propriétaire. Au surplus, le précariste n'était en aucune façon protégé par la loi : si le préteur lui avait accordé un interdit à l'encontre des tiers, vis-à-vis du propriétaire il était complétement désarmé et n'avait aucun recours à exercer. Aussi ne peut-on pas dire qu'il y avait aliénation, mais simplement usage, le propriétaire étant toujours libre de reprendre ce qu'il avait abandonné. On ne voyait pas dans le *precarium*, selon M. Machelard (1), un *negotium contractum*, c'était une attribution gracieuse à titre de pure bienveillance. De là, l'autorité illimitée reconnue au concédant pour retirer son bienfait, de là le ménagement dont on usait pour mesurer la responsabilité imposée au concessionnaire. Ce principe était même poussé si loin que, fait *intuitu personæ*, en droit le contrat ne continuait point d'exister après le décès du détenteur primitif. La faculté d'exiger la restitution ne se perdait pas lors même que celui qui conférait l'exercice de la propriété avait renoncé au droit de demander la restitution, tandis qu'une *exceptio pacti* pouvait toujours restreindre ou même exclure l'action naissant d'un contrat (2). Le précariste possédait et faisait siens tous les fruits qu'il récoltait; primitivement, au moins, la concession était gratuite car s'il en eût été autrement il y aurait eu un contrat, mais on peut croire qu'en fait le propriétaire exigeait des redevances ou une somme comme prix de son bienfait. Il pouvait repousser toutes les demandes, à l'exception de celles du bailleur à qui il devait rendre le bien au moment de la réclamation, au moyen des interdits *retinendæ et recuperandæ possessionis*. A l'égard du concédant (*rogatus*) il ne pouvait rien, occupant par pure bienveillance, et le bienfait ne pouvant jamais créer un droit pour celui qui en était gratifié. S'il continuait à occuper malgré l'ordre du propriétaire, sa possession était *vitiosa*, *injusta*, et il se trouvait exposé à un interdit restitutoire spécial,

(1) *Théorie générale des interdits en dr. rom., exposit. des interdits possessoires*, 264. — (2) V. Kraus, *Diss. de precario ad certum tempus dato*, 1750.

l'interdit *de precario* (1), dont Ulpien a donné la formule : *Quod precario ab illo habes aut dolo malo fecisti ut desineres qua de re agitur, ad illi restituas.* Les jurisconsultes anciens ont fait remarquer en faveur de l'utilité d'un interdit spécial, d'abord que le droit civil ne pouvait sanctionner un pareil contrat qui, selon Ulpien, *ex jure gentium descendit*, et ensuite qu'il s'agissait dans l'espèce de rapports analogues à ceux qui unissent le père à ses enfants, rapports excluant ceux de créancier et de débiteur et, par suite, toute obligation civile.

Lorsque la petite propriété disparut, englobée par la grande, cette condition de précariste dut être très-recherchée par les cultivateurs forcés de se rabattre sur les terres d'autrui; la nécessité les contraignait à subir la loi des nobles, leurs caprices et même la volonté de l'État, puisqu'ils avaient à craindre à la fois la révocation provenant du fait même du pouvoir et entraînant celle du précaire, et la révocation prononcée par le bailleur. Se voyant de jour en jour plus exposés à la cupidité des patriciens et sur le point d'être remplacés par des esclaves, comprenant, d'autre part, que leur condition était liée à cette détention, du moment que leur sort ne pouvait qu'empirer avec l'abandon de ces domaines, les plébéiens durent s'opposer de toutes leurs forces à cette dépossession. Ils avaient, sans doute, pour eux l'équité et la justice, mais le droit devait nécessairement l'emporter. Pour mettre fin à cette résistance on créa l'interdit *de precario*. Lorsqu'avec le temps le contrat disparut, l'interdit imaginé à son encontre persista, mais, par une dérogation singulière, ce qui précédemment concernait des immeubles arriva à s'appliquer à des objets mobiliers.

Remarquons avec Savigny que le *precarium*, toutefois, acquit une importance accidentelle pour une autre institution juridique. La forme la plus ancienne du nantissement consistait à manciper de suite la chose au créancier, sous la clause de la remancipation (*fiducia*). Mais on n'avait en aucune manière pour but de soustraire la chose à la jouissance du débiteur, et on se demande, dès lors, sous quelle forme juridique on procu-

(1) Sur son utilité, V. Vangerow, *Lehrb. d. Pandekt*, t. III, 691.

rait cet usage au non-propriétaire. Le *precarium* a, sans aucun doute, servi à atteindre ce but de la manière la plus convenable, ce qui a encore probablement offert une importance assez grande du temps des jurisconsultes classiques. Aussi cette application n'existe-elle plus dans le droit de Justinien.

Quoi qu'il en soit, c'est cette exclusion de la terre et cette misérable condition réservée aux cultivateurs qui amenèrent de graves dissentiments et une lutte acharnée entre les deux ordres. Nous aurons à y revenir afin de montrer le sort de l'*ager publicus*, mais il convient auparavant de chercher quelle était sa condition juridique.

L'*ager publicus* tirait de son affectation à un usage public le double caractère d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité (1) résultant de ce qu'il rentrait dans la classe des biens mis hors du commerce; néanmoins, nous avons vu que l'État s'était réservé la faculté d'en donner des fractions à ferme pour une durée quinquennale ou perpétuelle (2). Bien que le véritable propriétaire n'eût pas abdiqué tous ses droits, ceux des détenteurs étaient très-étendus : non-seulement, en effet, ils avaient la jouissance la plus complète (3), mais ils pouvaient encore aliéner, transmettre, d'après Florus, et donner entre vifs. En retour ils payaient au concédant, selon Appien, le 10ᵉ de la récolte en froment et le 5ᵉ des fruits. C'était le vectigal dû en principe, sinon en totalité, au moins en partie, à titre de reconnaissance d'un droit supérieur. Ces redevances, toutefois, différaient avec les localités; plus tard elles se réduisirent en une somme d'argent fixée d'après la nature du sol (4). Le vectigal constitua, avec la redevance des troupeaux, le principal revenu de Rome jusqu'à l'époque de la guerre de Veies; mais comme ces locataires étaient des patriciens, le Sénat, agissant dans l'intérêt du parti qu'il représentait, n'eut pas honte de faire passer avant les intérêts de l'État ceux d'une fraction de la population : il en résulta qu'insensiblement on négligea de reclamer ces droits que l'on se garda bien de restituer (5). A vrai dire il n'en pouvait guère être autrement à l'égard d'une re-

(1) Aggen. Urbic., *De controvers. agror.* — (2) Hygin, *de Limit. constit.*, 205. — (3) V. Hugo, *Rechtsgesch*, 629. — (4) Hygin, op. cit., 198; V. Dureau de la Malle, *Econ. Polit. des Romains*, II, 417. — (5) Duruy, *Hist. des Romains*, I, 154; V. Niebuhr., *Hist. Rom.*, III, 221, 222.

devance perçue non par l'État, mais par des traitants, sans cadastre et sans répartition proportionnelle.

La concession pouvait résulter de plusieurs titres : à côté de celle que faisait l'État devaient exister l'occupation garantie par le magistrat et la transmission à titre onéreux ou gratuit, donation et hérédité, puisque, d'après Cicéron, des familles détenaient des biens de ce genre depuis des siècles (1). Cependant la possession n'étant que tolérée et précaire, le bailleur pouvait toujours reprendre le bien *ad nutum*, alors même que le vectigal aurait été exactement payé. Quoique rarement appliqué. ce droit fut néanmoins mis en pratique, au témoignage d'Orose (V. 18) rapportant des ventes faites en cas de besoin pressant. Les lois agraires d'ailleurs ne furent pas autre chose que l'exercice de ce droit incontestable confirmé par les nécessités de la politique et de l'économie politique. Toutefois, remarquons que sous l'Empire non-seulement on ne s'occupa pas de réclamer les portions de l'*ager publicus* qui avaient été usurpées, mais que les mesures qui prescrivaient ce que l'on considérait comme une spoliation ne furent pas exécutées même par des empereurs despotes, tant l'opinion publique était contraire (2).

Cette détention, au point de vue juridique, était d'une nature particulière : ce n'était pas, à proprement parler, une location du moment que les caractères de ce contrat manquaient et qu'une longue tolérance la faisait considérer comme une propriété, à tel point que l'on en disposait par testament; d'autre part, l'appropriation privée ne pouvait s'appliquer à ce bien. En somme le détenteur était en droit dépourvu de protection.

L'incertitude ne pouvait persister, car, indépendamment de la puissance considérable dont disposaient ces possesseurs, et contre laquelle l'opposition se serait brisée, la loi ne pouvait tolérer l'anéantissement du fait par amour pour le droit.

Les interdits servirent à protéger cette occupation, par une dérogation singulière aux principes fort bien expliquée par Niebuhr et Savigny, dont les travaux ont éclairci ce point de l'histoire juridique et ont montré cette violation manifeste du droit strict rendue nécessaire par l'équité et la justice.

(1) Cic., *de Offic.*, II, 22, 23 : Florus, III, 13. — (2) V. *Gromatici veteres*, édit. Lachmann, Berlin, 1848, 20, 54, etc.

Pour défendre les possesseurs de l'*ager publicus*, dit Savigny, nulle forme juridique n'apparaissait ; néanmoins, l'amour des Romains pour l'égalité ne permet point de douter qu'un droit n'y ait été attaché et que le possesseur n'ait été protégé contre les troubles qui pouvaient lui être apportés. « Admettre, con- « tinuait l'auteur du *Traité de la Possession*, que la possession « telle que la présupposent les interdits n'était autre chose que « la forme légale donnée à ces concessions de l'*ager publicus*, « c'est résoudre deux problèmes à la fois, c'est trouver le but « originaire, l'occasion déterminante de la possession, c'est in- « diquer aussi la forme légale qu'empruntait la jouissance de « l'*ager publicus*. »

Ainsi que l'a fait remarquer M. Giraud, on imagina de décomposer l'idée générale que présente le droit de propriété dans son application. On y trouva deux éléments : le droit constitué par la loi, garanti par son autorité morale, et le fait qui n'est que l'exercice et l'exécution du droit, c'est-à-dire qu'il est la manifestation publique du droit intérieur et métaphysique du propriétaire, par une jouissance extérieure dont la garde peut être considérée comme appartenant à la police de l'État. Dans un État comme celui de Rome où la propriété ne pouvait dériver que de l'accomplissement de formes solennelles, dans lesquelles intervenait l'autorité publique elle-même, l'influence du droit étouffait l'influence du fait ; les formules et tous les monuments du droit ancien l'attestent à l'unanimité (1).

Comme il était impossible de laisser sans protection et exposés à l'arbitraire ceux à qui un long usage avait donné des droits respectables, on se décida à considérer l'occupation comme valable. Les règles générales de la législation interdisant de lui donner le nom et les effets de la jouissance reconnue et garantie par la loi, on imagina de nommer le détenteur de l'*ager publicus possessor*, c'est-à-dire personne capable de *possidere* les biens appelés dès lors *possessiones* (2). Au fond, les droits

(1) *Recherches sur le droit de propriété chez les Romains sous la République et sous l'Empire*, 1838, p. 189. — (2) *Possessio est, ut definit Aelius Gallus, usus agri aut ædificii. Festus*, v° *Possessio*. D'après M. Machelard, l'expression de possession doit se rattacher à celle de *posse* à raison du pouvoir que confère la possession à celui à qui elle appartient. (*Textes du droit romain sur la possession, les hypothèques et les donations entre époux, textes expliqués au*

que conférait cette nouvelle condition étaient analogues à ceux des propriétaires, car les principaux éléments se retrouvent ici, ainsi qu'on a pu le voir : droit de disposer, d'aliéner, etc.

Du moment que l'on ne pouvait chercher une sanction dans le droit civil on recourut à l'autorité du préteur dont la jurisprudence basée sur l'équité vint confirmer la coutume à cet égard. Il était, en effet, conforme à la raison qu'une autorité vint tempérer la rigueur du droit, et l'intervention du préteur constituant « un droit coutumier à peu près fixe, » (1) était d'autant plus nécessaire que sans elle le testament attribuant à des héritiers la possession aurait été nul et le domaine vacant à chaque décès. On ne s'arrêta pas là et la protection s'étendit sur les autres actes d'aliénation. Ce fut donc une propriété d'un genre particulier que l'on constitua : vis-à-vis de l'État, elle était sans valeur et le détenteur sans droits ; à l'encontre des tiers, au contraire, elle participait du véritable *dominium* puisque la loi étendait sa protection sur elle.

De plus, grâce au droit honoraire dont le but manifeste fut de corriger et d'amender le droit civil, la possession, loin de se borner à l'*ager publicus*, s'appliqua si bien à l'*ager privatus* que même après la disparition du premier elle continua à persister. On comprend sans peine les résultats considérables que produisit une semblable innovation : non-seulement les formes anciennes tombèrent de plus en plus dans l'oubli, non-seulement l'appropriation et la transmission devinrent plus faciles, mais le droit civil eut à subir cette influence et la constitution de la propriété s'en ressentit par l'usucapion.

## CHAPITRE IV

### ROME. — LES LOIS AGRAIRES.

La législation du domaine public à Rome tient une trop grande place dans l'histoire des contrats de location perpé-

*cours de droit romain*, 1855-56), Paris, 1856, p. 10. Même opinion soutenue par Demangeat, *Cours de Droit Romain*, t. I, p. 498. — (1) Giraud, l'Edit prétorien (*Séances et Trav. de l'Acad. des Sciences Mor. et Polit.*, t. XCIII, 1870, 380).

tuelle pour que nous n'étudiions pas tout ce qui s'y rattache et notamment les lois agraires qui, en définitive, n'ont été que des mesures législatives concernant l'*ager publicus* (1). Celui qui, en effet, jugerait ces lois de l'antiquité romaine d'après le sens donné par les modernes et d'après les idées de Machiavel, se tromperait du tout au tout; il ne s'agissait en aucune façon d'un acte de spoliation mais bien d'un acte de justice, puisque l'on voulait faire rentrer dans le domaine du peuple romain les biens qui en avaient été abusivement détournés. On désirait appliquer aux besoins des citoyens pauvres des terres détenues contre toute justice et toute légalité par les patriciens. C'est de cette prétendue propriété qu'on eût pu dire : « La propriété c'est le vol. » Certainement il y eut des violences avec Sylla et les triumvirs, mais ce sont des exceptions et les textes, surtout le projet de Rullus, prouvent que l'on n'a jamais entendu dépouiller un citoyen de sa propriété ; plus d'une fois même on proposa d'acheter les terres.

Dans le principe, les patriciens seuls, puissance égale à la royauté sinon sa rivale, étaient admis à jouir de l'*ager publicus* ; cette exclusion n'a rien qui doive donc étonner car dans toute société, à ses débuts, une classe a cherché à primer l'autre. Comprenant que la richesse seule était capable d'assurer la puissance, ce corps privilégié avait voulu tout posséder, se réservant le droit de faire des créatures par ses libéralités. Cette inégalité, cause de tant de luttes et d'agitations, avait paru si choquante même aux premiers rois, désireux, d'ailleurs, de diminuer les droits exorbitants des nobles qui les tenaient en échec, que Numa avait, d'après Denys d'Halicarnasse et Plutarque, distribué aux citoyens dont la misère était grande, les terres conquises par Romulus ainsi qu'une portion de l'*ager publicus*. Son exemple avait été suivi par Tullus Hostilius partageant les terres restées comme possession entre les mains des rois qui l'avaient précédé afin de servir à l'entretien du culte et à leur propre subsistance. Servius Tullius (2)

(1) V. les textes dans Haubold, *Antiq. roman. monum.*, et dans le *Corpus Latinar. Inscript.* entrepris par l'Acad. de Berlin. V. Heyn, *Opusc. academ.* IV, 350 ; L. Lange, *Rom. Alterthüm.* Berlin, 1856, I, 300, 445, et l'*Histoire des lois agraires* par M. Macé. — (2) Denys d'Halic., IV, 10. Cf. Fustel de Coulanges, *la Cité antique*, p. 343.

ordonna, de son côté, à tous ceux qui s'étaient approprié des terres du domaine public de les rendre dans un bref délai. On sait par Tite-Live ce qu'il advint de ce roi coupable d'avoir porté atteinte à la propriété des patriciens osant reprocher au roi, par la bouche de Tarquin, d'avoir attribué aux plus vils citoyens le sol arraché aux grands.

Ces tentatives n'eurent point le résultat qu'elles méritaient; elles ne firent qu'accroître l'irritation des nobles dont on choquait de la sorte les odieux priviléges, et les terres primitivement concédées revinrent, dans un espace plus ou moins court, entre les mains des riches. Il n'en pouvait être autrement à cette époque où tout crédit résidait dans la classe supérieure à laquelle devaient nécessairement recourir les malheureux écrasés de dettes et rongés par l'usure : forcés de subir les lourdes conditions des prêteurs, ils durent abandonner ces parcelles de terrains, munificence de la royauté, guettés avec une jalousie sans pareille par cette insatiable et puissante aristocratie (1).

Dès la révolution qui chassa les rois, malgré les plaintes et les menaces que soulevait notamment le taux exagéré des prêts, les patriciens furent assez forts pour empêcher les distributions de se renouveler ; lors de ce mouvement qui transforma plus en apparence qu'en réalité la société romaine, on avait bien remis à chaque citoyen pauvre 7 jugères des biens royaux, au dire de Pline, mais il est vraisemblable que l'usure ne tarda pas à reconquérir ces biens, cédés sans doute dans le but de ménager les classes populaires. Les événements devaient démentir les prévisions de la noblesse, car les plébéiens, dirigés par des hommes intelligents et hardis, comprirent que leurs efforts pour arriver à jouer un rôle dans les affaires de Rome seraient vains tant qu'ils n'auraient pas la propriété comme point d'appui.

C'est ainsi que Spurius Cassius proposa dans les premiers temps de la République (2) de partager une partie de l'*ager*

(1) Giraud, *des Nexi ;* Walter, *Gesch. d. rom. recht.*, 61. — (2) Sur cette loi, voy. le travail d'Hollmann, attribué à Obrect. : *Dissertatio politica de legibus agrariis populi romani,* 1674, ch. 2, cité par Macé. Paul Manuce, *de Leg. roman.* (*Thesaur. Grœvii, II*, 1062). Voy. le texte relaté par Rudorff, *Das Ackergesetz des Sp. Thorius*, et l'analyse qui en a été donnée par M. Laboulaye, *Revue de Leg. et de Jurisprud.*, t. XXVII, p. 30, etc.

*publicus* entre les citoyens à qui la misère rendait la vie impossible. Cette mesure ne se bornait pas là; s'affirmant résolument contre les patriciens, elle réclama du sénat l'exécution des contrats, c'est-à-dire le payement régulier des prix de locations pour solder les troupes. Guidés par des mobiles politiques, désireux de conserver l'influence dont ils disposaient à l'encontre des prolétaires relégués dans la 6e classe, c'est-à-dire celle qui ne votait jamais, et qui, avec la propriété, aurait eu le droit de suffrage, les sénateurs dont la fortune consistait en biens de l'*ager publicus* et dont on troublait la jouissance, bien qu'opposés à cette loi, n'eurent pas le courage de la repousser, mais ils empêchèrent son exécution. Pour se venger ils firent mettre à mort le séditieux auteur de cette proposition contre lequel on ameuta la foule par de faux rapports et de basses calomnies. L'homme disparut, mais la question, loin d'être supprimée, resta entière; on ne tarda pas à s'en apercevoir quand on vit Fabius Cœson demander que le territoire enlevé à l'ennemi appartînt à ceux qui l'avaient arrosé de leurs sueurs et de leur sang (1). Il ne fut, à la vérité, pas plus donné suite à cette réclamation qu'à celle de Cn. Genutius et Œmilius. Du reste, de tristes événements tels que les fléaux, la guerre et les luttes politiques détournèrent l'attention publique pour quelque temps; néanmoins le tribun Icilius, malgré les troubles que les grands surent habilement fomenter, réussit à faire partager et distribuer au peuple les terres du domaine public de l'Aventin dont une partie consistait en pâturages communs (2). Ce partage, comme le dit M. Laboulaye (3), donnait aux plébéiens, aux portes de la ville, une position militaire formidable; ils surent s'en servir au point de vue politique seulement. Ce ne fut cependant qu'un fait exceptionnel et les tentatives de Petilius et de Spurius Melius restèrent vaines; il en fut de même de la demande des tribuns Mecilius et Melitius que l'on fit écarter comme portant atteinte à la longue possession qui semblait avoir confirmé les droits des patriciens. Toutefois, malgré leurs victoires, les nobles étaient loin d'être rassurés : cette popula-

(1) Tite-Live, II, 48. — (2) Denys d'Hal., X, 31. — (3) Des lois agraires chez les Romains (*Revue de Lég. et de jurisp.*, 1846, t. XXVI, p. 405.)

tion capable de puiser une force irrésistible dans sa misère les inquiétait ; pour s'en débarrasser et pour retarder le moment prévu par quelques-uns où il faudrait compter avec elle, on tenta d'envoyer les plébéiens dans des colonies dont on augmenta notablement le nombre. L'émigration fut considérable, mais si les malheureux clients, désireux d'échapper à la pauvreté et aux duretés de leurs impitoyables créanciers, se précipitèrent sur ces terres jadis stériles dont ils firent des champs fertiles, la question du partage de l'*ager publicus* n'en demeura pas moins inscrite parmi les revendications populaires. Des moments d'arrêt pourront, sans doute, avoir lieu, mais le mouvement n'en continuera pas moins ; la difficulté n'était pas résolue, elle n'était que retardée. On s'en aperçut bien quand survinrent les fameuses lois Liciniennes, du nom de leur principal auteur (Gaïus Licinius tribun en même temps que Lucius Sextius (1)). Ce magistrat populaire, dans le but d'assurer l'égalité de la terre, demandait qu'il fût interdit de conduire sur les communaux plus de 100 bœufs et 500 moutons et de posséder plus de 500 jugères de l'*ager publicus* : il allait même plus loin en proposant qu'il fût ordonné aux possesseurs d'employer toujours un nombre de travailleurs de condition libre en rapport avec celui des esclaves. Quant aux prêts d'argent, Licinius voulait que pour les débiteurs les intérêts fussent imputés sur le capital, le surplus demeurant payable après terme et délai. Le but des lois Liciniennes n'était pas seulement de diminuer l'influence politique des patriciens en appelant un plébéien au consulat, elles avaient d'autres visées appartenant à l'ordre économique puisqu'elles tendaient à faire arriver le peuple à la puissance de ces biens dont il avait été écarté ; leur auteur voulait en outre venir en aide aux débiteurs et donner du travail aux ouvriers.

Une lutte très-vive devait suivre ces rogations, car les privilégiés, d'un côté, ne devaient pas renoncer facilement à leurs prérogatives, et d'un autre côté, le peuple savait trop bien que la question était fort importante ; poussé par un homme qui semblait puiser une nouvelle force dans l'opposition, ses efforts aboutirent et la loi passa. Des disputes ne tardèrent cependant

(1) V. *leges Liciniæ Sextiæ*, in Lud. Lange, *Romische Alterth.*, I, 488.

pas à s'élever touchant le cérémonial religieux et les formalités à appliquer : elles lassèrent si bien le pays que cette loi, cause de tant de luttes, tomba bientôt dans l'oubli. D'ailleurs elle venait trop tard et n'avait plus de raison d'être, les colonies permettant de remédier à la pauvreté des plébéiens; aussi toutes les tentatives semblaient-elles abandonnées quand le tribunat fut déféré à Tiberius Gracchus.

A son arrivée aux affaires la situation était grave : la décadence paraissait devoir inévitablement naître de cette concentration de tous les pouvoirs et de toutes les richesses entre les mains de quelques-uns. Comme le disait Salluste (1), la république était la proie de quelques hommes : c'était pour eux que les rois et les peuples étaient tributaires. Les domaines si étendus que les patriciens possédaient n'avaient, en effet, pas suffi à leur ambition, et ils avaient trouvé moyen de les accroître en acquérant les petites propriétés voisines, soit à vil prix, soit par la fraude, soit même par la violence, comme Horace nous l'apprend (Odes, liv. II, 18). Disposant d'un levier considérable, la fortune, le succès avait couronné leurs tentatives, et de toutes parts s'étaient constituées ces immenses possessions, connues sous le nom de *latifundia*, signe de la richesse de quelques-uns, mais preuve aussi de l'appauvrissement général (2).

Comme toujours la démoralisation s'en suivit : à la simplicité succéda l'opulence; avec la richesse naquirent le luxe, le faste, la corruption venue de l'Asie; n'étant retenus par rien, se croyant sûrs de dominer cette population famélique qu'ils n'entrevoyaient qu'à travers les rideaux de leurs litières, les patriciens se croyaient tout permis et donnaient large carrière à tous les vices. Quant aux plébéiens, aux petits cultivateurs, dépossédés des terres, ils ne pouvaient se tourner du côté des

(1) *Catilin.*, XX. — (2) Ces biens couvraient des étendues de terrain que l'on a peine à se figurer; pour s'en faire une idée, il suffit de remarquer que, d'après une inscription découverte en 1824 par Orioli à Viterbe, un aqueduc de 8,886 mètres ne traversait que 11 propriétés appartenant à 9 individus (*Instit. Arch. Annales*, t. I, p. 17). Le tribun Philippe prétendait qu'à son époque il n'y avait pas plus de 2000 propriétaires à Rome (Cic., *de Off.*, II, 21). On était loin de cette maxime de Carthage jadis mise en pratique à Rome, que l'étendue du bien ne devait pas dépasser les forces nécessaires pour le mettre en culture. (Columelle, *de Re rustica*, I, III, 9.) Caton n'aurait pu dire : « *Ex agricolis et viri fortissimi et milites strenuissimi gignuntur.* »

travaux industriels, puisqu'à cette époque chaque patron ne consommait que le fruit du labeur de ses esclaves réunis dans ses ateliers, ainsi que le prouvent les inscriptions de Grüter. Ils furent dès lors réduits à se porter sur Rome où, nourris par les distributions publiques, ils durent vendre leur suffrage et se livrer à des métiers peu avouables. « *Multitudo malis moribus imbuta*, nous dit Salluste, *in artes vitasque varias dispalata.* » Fait déplorable, mais qui n'était que la conséquence du développement exagéré de la grande propriété, la classe moyenne abandonna les champs qu'elle n'avait plus d'intérêt à cultiver, hors d'état de résister à la concurrence du travail servile ; elle disparut, appauvrie par les guerres, rongée par l'usure, accablée d'impôts. La dépopulation commença et rien ne pourra l'arrêter, parce que les lois elles-mêmes ne peuvent rien quand elles laissent subsister une condition économique mauvaise (1).

Au lieu de cette race laborieuse et énergique qui avait fait la gloire de Rome, on n'eut plus que des barbares, ou de grands troupeaux d'esclaves dont le nombre croissait sans cesse par les guerres. Les maîtres préféraient ces ouvriers, par suite de l'exemption du service militaire auquel était astreint l'homme libre, et par suite aussi du bas prix où ils étaient tombés, mais ils ne s'apercevaient pas que l'agriculture souffrait du manque de soins, des mauvais travaux, du défaut d'intérêt, de l'absence de capitaux. Non-seulement on vérifiait la vérité de cette allégation si connue et si juste, « *coli rura ab ergastulis pessimum est et quidquid agitur a desperantibus* (2), » mais, tendance plus inquiétante, on abandonnait la culture du blé pour les pâturages nécessitant moins de travail (3), quitte à faire venir le froment de l'étranger. Bientôt même, les prairies furent abandonnées, et de toutes parts, on vit des villas s'élever avec un luxe inouï (4). Enfin, événement immanquable, la propriété se dépréciait par suite du petit nombre de personnes capables d'acheter ces vastes domaines, tant est fondée cette loi économique, que le prix augmente avec le chiffre des propriétaires et avec la division des biens.

(1) V. J. Lefort, *La Population à Rome* (*Journal des Economistes*, t. XX, novembre 1870). — (2) Sur le travail servile v. Creuzer, *Arbriss d. romisch. Antiquitat.* — (3) Cf. Varron, *De re rusticâ*, II. — (4) V. Dezobry, *Rome au siècle d'Auguste*, lettres 88, 92, 93.

Cette concentration de la propriété, augmentant de jour en jour, avait bien, à la vérité, effrayé quelques esprits clairvoyants, Columelle en particulier qui s'écriait : « *Nunc et ipsi prædia colere dedignamus* (1), » et dans l'intention d'y remédier, on avait assigné aux cultivateurs de nombreuses portions du domaine public, surtout depuis les guerres puniques : on avait fondé de nouvelles colonies à Placentia, Crémone, Bononia, Aquilée, Potentia, Pisaurum, Mutina, Parme, etc., tout en laissant intactes les terres domaniales occupées par les particuliers. L'an 532, 53 colonies, toutes en Italie, avaient été créées par les Romains (2); au siècle suivant, il s'en établit plusieurs au-delà des mers et des Alpes (3). Bon nombre de citoyens y trouvèrent une existence assurée, et la situation, tout en restant empreinte de gravité, aurait insensiblement pu se modifier si l'on avait voulu s'avancer dans cette voie d'une façon plus hardie; malheureusement ce fut le contraire qui arriva, et dès les dernières années du VI[e] siècle les assignations devinrent de moins en moins fréquentes pour s'arrêter bientôt tout à fait : le domaine public resta entier. Comme la population servile s'était substituée aux cultivateurs libres on n'avait d'ailleurs plus d'intérêt à voir augmenter les colonies; le nombre diminua de jour en jour, jusqu'au moment où l'on ne voulut plus y recourir (4). Aussi le mal, loin de diminuer, ne faisait-il que grandir; pour le conjurer, Tibérius Gracchus proposa une loi dont les dispositions sont calquées sur celles dont Licinius Stolon avait demandé le vote, mais dont la réalisation avait été sans cesse ajournée. Afin de retirer aux privilégiés une partie de l'*ager publicus* qu'ils détenaient par leurs violences, d'un droit de possession voulant faire un titre de propriété, semblables, dit Ampère (5), à un homme qui déclarerait sien l'argent qu'on lui aurait prêté, l'éloquent tribun proposait de ne laisser à chaque propriétaire que 500 arpents de ces terres et 250 pour chacun de ses fils, en les indemnisant de la partie enlevée; quant au surplus, il devait être divisé en lots de 30 jugères que l'on cé-

(1) *De re rustic.*, præf., 12. — (2) Ascon. Ped. ap. Sigon., *de Jure ant. ital.*, p. 190. — (3) Naudet, *des Secours publics chez les Romains* (*Mém. de l'Acad. des Inscript. et des B. Lettres*, 2[e] série, t. XIII, p. 35). — (4) V. Spanheim, *de Præst., et usu numism.*, t. II, p. 613. — (5) Ampère, *l'Histoire romaine à Rome*, IV, 282.

derait héréditairement, moyennant une redevance assez modique au Trésor et l'engagement de ne pas les aliéner (1).

L'effroi des patriciens, en présence de semblables demandes qui détruisaient leurs privilèges, se conçoit aisément; ce fut pire encore quand T. Gracchus proposa d'affecter les sommes léguées par Attale Philométor à l'achat d'instruments, et de fournir des capitaux aux citoyens qui auraient obtenu des terres en partage. Les nobles résolurent de s'y opposer; ce fut plus qu'un crime, ce fut une faute, car ils préparèrent leur chute à eux-mêmes; en ôtant tout intérêt propre aux plébéiens, on leur enleva toute idée de conservation de l'ordre de choses établi; pour vouloir trop obtenir, on fit une population famélique, une tourbe de mécontents prêts à seconder le premier agitateur voulant s'en servir pour arriver. A ce moment, les nobles pouvaient encore rétablir une équitable harmonie entre leur corporation et la plèbe; ils négligèrent la circonstance et la lutte s'envenimant devint une lutte à mort; comme il arrive en pareils duels, les partis tombèrent ensemble, et il ne resta de vivant que le pouvoir (2).

On sait les troubles qui survinrent, suscités par la faction des patriciens. La motion fut bien adoptée, mais grâce aux votes de la campagne (3), et son énergique auteur succomba sous la haine des grands. L'exécution de la loi était au surplus fort difficile par suite de la confusion qui régnait alors et que ne manquèrent point d'exploiter ceux qui n'avaient qu'à perdre avec ces changements.

Caïus Gracchus, héritier des projets de son frère, chercha à les continuer ; la mort l'empêcha de donner suite à l'accomplissement de ses desseins. Redevenus plus puissants que jamais les patriciens rachetèrent les lots dont ils avaient été dépouillés (4). Ainsi fut perdu le fruit de tant de luttes; la misère recommença pour la plèbe qui sembla comprendre qu'elle n'avait plus de chance de voir ses réclamations écoutées. L'indigence cependant était telle que Drusus projeta une loi pour l'Italie et la Sicile. Les nobles eurent recours à leur tactique habituelle et cette fois encore elle leur réussit; ne pouvant empêcher l'adoption de ces lois, ils se débarrassèrent de leur

(1) Plutarque, *Tib. Gracchus*, — (2) Rossi, *Econ. polit. des Romains* (Mélanges, I, p. 225). — (3) Appien, *Guerres civiles*, I, I, 13. — (4) Ibid., I, III, 27.

auteur et, après en avoir traîné l'adoption en longueur, les firent abroger.

A vrai dire, la plèbe affamée de servitude, « *indiga servitii plebs* » selon l'énergique expression de Lucain (1), se souciait peu de ces terres qu'il aurait fallu cultiver ; elle préférait chercher des moyens d'existence plus faciles, en se mettant à la solde du premier ambitieux venu. Dès ce moment tout est silencieux en Italie : tandis que les grands propriétaires jouissent de leurs triomphes plus apparents que réels, la classe populaire se réfugie à Rome en quête d'un maître. Pour la récompenser, Sylla, contre tout droit et toute équité, abandonna des portions entières de l'Italie appartenant à des particuliers à ses soldats en même temps qu'il les laissa mettre Rome au pillage, confisquant et vendant les biens des familles dont la richesse et la puissance avaient attiré son attention. Depuis, la conduite de Sylla ne trouva que des imitateurs, et, au lieu de se contenter de terres publiques, on permit aux soldats de dépouiller les citoyens (2).

Au milieu de ces dévastations, l'*ager publicus* disparut, insensiblement diminué par les largesses des généraux aux soldats (3) : à la fin de la république, les *agrimensores* n'en con-

(1) *Phars.*, IX, 256. — (2) Mentionnons toutefois sous le consulat de Cicéron la proposition du tribun Rullus tendant 1° à faire vendre les terres confisquées par Sylla ; 2° à faire acheter au moyen de l'argent pris dans le cours des conquêtes des terres destinées aux citoyens pauvres, 3°, à faire créer des colonies nouvelles par les soins des décemvirs. Cette loi qui nous est connue par Cicéron trouva dans le consul un éloquent et passionné adversaire qui la combattit comme arbitraire avec une véhémence digne d'une meilleure cause, en insistant principalement sur ce que la vente des biens du peuple cachait une spoliation, et sur ce qu'il valait mieux laisser la propriété intacte que la morceler entre plusieurs ; il termina en montrant les imperfections de cette loi. Rullus, orateur médiocre, n'était pas à même de lutter contre Cicéron ; ses arguments solides tombèrent devant l'admiration du peuple pour le beau discours du consul ; il fut vaincu, mais son échec devint le commencement des troubles qui agitèrent la fin de la république. La conjuration de Catilina, prélude de graves événements, fut un avertissement ; peut-être à ce moment le grand orateur reconnut-il son erreur en voyant les plébéiens se ranger sous la bannière de l'agitateur, mais il était trop tard.

Constatons de plus qu'Auguste, dans un but politique, sans doute, acheta de ses deniers des terres appartenant aux municipes pour y établir ses soldats, et qu'il indemnisa les détenteurs du domaine public pour les portions qu'il leur avait enlevées. (V. *Inscrip. d'Ancyre*, III, 22). — (3) V. sur les distrib. de Sylla, César et des triumvirs Antoine, Octave et Lépide, Appien, I, 96, 100, 119, 120, 135, 141 ; IV, 3.

naissaient plus que de faibles portions (1) ; le domaine impérial engloba le reste ; nous le retrouverons sous une autre forme.

## CHAPITRE V

### ROME. — LES FONDS PROVINCIAUX.

Les points nombreux de ressemblance qui existaient entre l'*ager publicus* et les fonds provinciaux nous déterminent à présenter un rapide aperçu de la condition de ces derniers biens nommés parfois, avant Gaïus, il est vrai, *agri vectigales*. Cette étude ne peut, d'ailleurs, être inutile puisque, d'après certains auteurs, on peut voir dans les fonds provinciaux une des origines de l'emphytéose (2).

On sait que, dans une position inférieure, placé, quant à l'état juridique, au-dessous du sol italique assimilé à l'*ager romanus*, se trouvait le *provinciale solum*, territoire conquis par les troupes romaines. Ses habitants subissant la loi du vainqueur (*Provinciæ*, dit Festus (3), *appellabantur quod populus romanus eas provicit, id est, ante vicit*) perdaient tout droit à la propriété, soumis au bon plaisir de Rome qui envoyait des magistrats dont le seul but était de s'enrichir (4) ; Heneccius (5) constate que c'était la condition la plus dure qui fût imposée dans l'État romain.

En principe, et à part des exceptions assez rares, le sol appartenait exclusivement soit au peuple romain, soit à l'Empereur, suivant le partage qui en fut fait par Auguste ; les anciens propriétaires, nommés *peregrini*, n'avaient aucun droit à faire valoir à cet égard ; à peine consentait-on à leur accorder l'usufruit d'une parcelle dont Rome avait le domaine, la propriété véritable : « *Nos possessionem tantum et usumfructum habere videmur*, » lisons-nous dans Gaïus (II, 7). Ce *dominium* avait pour but non-seulement de légitimer la perception des tributs ainsi que leur exagération, mais sur-

(1) Sicul. Flacc., *De condit. Agror.*, 2. — (2) Büchel, *über jura in re und deren Verpfandung*, 25 ; Du Roi, *über actio inrem* (*Archiv. für Civil. Praxis*, t. VI, p. 388). — (3) V° *Provinciæ*, Cf. Isidor., *Origin.* 14. — (4) Giraud, *Hist du Dr. rom.*, p. 111. — (5) *Antiquit. roman.*, Append., ch. IV, § 99.

tout de mettre plus à l'aise pour les confiscations qui, même sans aucun motif, ne paraissaient pas aussi odieuses, étant donné le caractère de cette propriété (1).

Le droit, dans sa marche progressive, ne tarda pas à corriger la mauvaise condition de ces détenteurs : nous voyons, en effet, dans la paraphrase des Institutes par Théophile (lib. II, t. I, § 40) que des particuliers possédaient des biens provinciaux et en avaient même la *jouissance très-pleine*, à la condition d'acquitter une redevance nommée *stipendium* lorsqu'elle était versée dans l'*ærarium* ou trésor public, ou *tributum* lorsqu'elle était recouvrée par les agents du trésor impérial ou *fiscus*. Ce canon, après avoir consisté tant en argent qu'en fruits (2), fut converti en une somme d'argent sous les Empereurs, sans doute dans un but d'unité.

Ces fonds, en règle générale, n'étaient point dans le commerce; il n'était fait d'exception que pour ceux qui étaient situés sur le territoire des cités jouissant du *jus italicum*. Ce droit avait, entre autres conséquences, celle de rendre applicables à ceux à qui il était concédé le *dominium ex jure quiritium*, ainsi que les modes d'acquisition et de garantie édictés par le droit civil (*mancipatio*, *cessio in jure*, *usucapio*, *reinvindicatio* (3).

Il faut bien reconnaître qu'à part cette redevance qui, suivant Cujas et Savigny, était plutôt le signe de soumission à un supérieur, le droit du détenteur était, en réalité, une sorte de *dominium* ayant ses actions et ses exceptions (4). Cette expression est plusieurs fois répétée dans les fragments du Vatican (§ 283, 315, 316), et d'ailleurs, tous les priviléges du propriétaire lui étaient accordés puisqu'il pouvait disposer de son fonds (5), le grever de servitudes, l'aliéner, le transmettre à ses héritiers (6) ; le pouvoir du concédant semblait par suite plus nominal que réel (7).

Toutefois la jouissance ne réalisait pas ce plein domaine qui

(1) Accarias, *Précis de Droit romain*, I, n° 208. — (2) Cic., *in Verr.*, III, 6 ; Cujas, *Observ.* VII, 4 : Burmann, op. cit., 2, 28 ; Savigny, *über die Rom. Steuerverfassung*, 1823, 17. — (3) Sur le *jus italicum*, voy. Savigny, *Zeitschr. fur die gesch. Rechtswiss.* V. 1825, 256. — (4) Troplong, *Influence du christianisme sur le droit civil des Romains*, p. 41. — (5) Ce fonds pouvait même autrefois être acquis par prescription (Hugo, *Rechtsgesch.*, p. 533). — (6) Gaïus, II, 18 21, — (7) Aggenus in Front., 46 ; *Liber Simplic.*, 76.

caractérisait la propriété quiritaire et au lieu d'être traitée *ex jure quiritario* la détention n'était qu'*in bonis* (1) ; cette distinction en pratique, et grâce aux actions fictices, perdit son importance jusqu'à ce qu'elle fut définitivement supprimée par Justinien, mais tant qu'elle dura elle eut pour conséquence d'interdire la transmission par la *mancipatio* propre aux citoyens romains, ou par l'*in jure cessio*; le seul mode restant était la *traditio* transférant immédiatement un droit de jouissance, la possession. Comme le détenteur de l'*ager publicus*, le concessionnaire n'était donc qu'un simple possesseur détenant des *possessiones* et non pas des *agri*, et n'avait nullement le domaine (2).

C'est par là que les fonds provinciaux différaient des *res nec mancipi* placées par Gaïus à peu près sur la même ligne (II, 21); tandis que pour les uns la tradition ne donnait que la possession, appliquée aux autres elle transférait la propriété.

Du moment que nous en sommes à étudier les dérogations apportées sur ce point à la législation ordinaire, nous dirons que le trésor trouvé *in reliogiosis sacris* appartenait pour moitié au fisc (3) puisque l'État retenait une fraction de la propriété, et que de plus la loi *Julia de fundo dotali* n'était pas applicable aux fonds provinciaux. C'est qu'en effet le mari qui livrait à un pérégrin le fonds dotal italique s'en dessaisissait et s'en rendait en même temps propriétaire véritable. Ayant la chose *in bonis* le mari était *in causa usucapiendi*, c'est-à-dire qu'il avait une possession pouvant, au bout d'un certain temps, se convertir en un véritable *dominium* ; s'il la transmettait à un tiers, il lui en transférait la possession, tous ses droits et notamment celui d'en devenir propriétaire par usucapion. Il est donc permis de dire que le mari, détenant un immeuble dotal italique possédé *in bonis*, l'aliénait en le transférant à un tiers puisqu'il lui était dès lors permis d'en devenir propriétaire. La loi Julia était nécessairement inapplicable. Il en devait résulter que la chose ne pouvant être usucapée par le tiers acquéreur, celui-ci détenait en réalité pour le mari, que l'usucapion ne s'accomplissait dans ses mains au profit de ce dernier et que, par suite, au moment de la dissolution du mariage, le mari avait à remettre

(1) Gaïus, II, 18, 21 — (2) Théophile, 11, I, § 40. — (3) L. 3, § 10, D. *de jure fisci* XLIX.

à sa femme soit l'action en revendication, si le temps fixé pour l'usucapion était écoulé, soit en cas contraire la publicienne.

Une différence importante avait lieu quant à l'impôt, selon M. Laboulaye (1). Aggenus Urbicius nous dit : *In provinciis omnes etiam privati agri tributa atque vectigalia persolvunt.* L'impôt foncier était la conséquence du principe qui réservait ce domaine à l'État, le vectigal était en quelque sorte le loyer que les détenteurs du sol provincial acquittaient à Rome pour la jouissance qui leur en était accordée.

Le droit conféré aux pérégrins, bientôt considéré comme analogue à celui de propriété, grâce à la longue possession dont le prêteur avait dû tenir compte, était protégé non-seulement par les interdits conservatoires, mais encore par une action *in rem*, probablement l'action en revendication en usage dans le pays (sur ce point on est réduit à des conjectures). Nous dirons donc que lorsque quelqu'un avait reçu *a non domino* et de bonne foi un *fundus provincialis*, il pouvait, après une occupation de 10 ou 20 ans, repousser toutes les demandes formées contre lui en excipant de la *longi temporis præscriptio*, et s'il venait à être dépouillé, il était en mesure de se faire réintégrer, au moyen d'une action réelle. Guyet faisait remonter aux fonds provinciaux l'origine de l'action publicienne *in rem* (2). Avant l'introduction de cette action réelle, suivant M. Pellat (3), la possession de ces fonds paraît n'avoir été protégée que par des interdits.

Le détenteur n'ayant, juridiquement et en règle absolue, aucun des droits du propriétaire, n'aurait pas pu, à la rigueur, démembrer le bien dont il jouissait, mais on n'avait point adopté cette solution et Gaïus (4) nous enseigne, au contraire, que l'on pouvait très-bien constituer sur un fonds provincial un droit d'usufruit et des servitudes par des pactes et des stipulations. Nous nous trouvons, il est vrai, en présence d'une anomalie évidente au premier abord, puisqu'il était impossible de faire découler un effet civil d'un pacte, en droit romain, mais

(1) *Histoire du droit de propriété foncière*, p. 97. — (2) *Diss. de Publiciana in rem actione*, Heidelb. 1823. — (3) *Exposé des principes généraux du dr. rom. sur la propriété*, p. 48. — (4) Comm. II, 31. V. Schilling, *Lehrb. fur Institution. und Gesch. d. rom. Privatrecht.* II, 653.

cette exception se trouve expliquée de la sorte par Théophile : « Celui qui veut constituer une servitude au profit de son voisin, disait-il, peut le faire au moyen de pactes et de stipulations. Et, en effet, après avoir conclu le pacte relatif à une servitude, le concessionnaire est à même de demander à l'autre qu'il le laisse jouir de cette servitude, sinon de payer à titre de peine la somme de 100 écus. »

Les pactes et les stipulations avaient-ils pour effet de constater sur le fonds un droit réel d'usufruit attribuant au détenteur une action *in rem confessoria?* C'est là un point très-discuté : dans l'état actuel de la science deux systèmes se trouvent en présence : le premier représenté, en France, par Ducaurroy et en Allemagne par Savigny, Schmidtlein, Michelsen et Warnkœnig (1) soutient l'affirmative; le deuxième comptant pour partisans, en France, Ducaurroy qui a sans cesse varié d'opinion sur ce point, Blondeau et Pellat, et de l'autre côté du Rhin Gans, Du Roi, Zimmern et Hasse (2) admet la négative.

C'est à cette opinion que nous croyons devoir nous ranger, non-seulement par la raison que du moment qu'un particulier ne peut avoir un droit de propriété sur un fonds il ne peut avoir sur le même fonds un droit d'usufruit ou de servitude, mais surtout parce que les conventions qui n'avaient pas pour conséquence de transférer la propriété ne pouvaient manifestement pas attribuer un démembrement de ce droit.

Avant de terminer sur ce sujet, nous caractériserons le droit de ces détenteurs en disant avec les auteurs (comme Gaslonde, qui, dans sa thèse pour la licence soutenue en août 1836 à la Faculté de Droit de Dijon, a parfaitement élucidé ce point d'après M. Pellat qui cite ce travail avec éloge), qu'ils avaient une quasi-possession prenant sa source dans la tolérance du propriétaire permettant de démembrer le bien; dès lors il devait être protégé par des interdits quasi possessoires donnés *utilitatis causâ* (3).

S'il existait des points notables de ressemblance entre l'*ager*

(1) *Das Recht d. Besitzes*, 1822, 447 ; 1827, 527; *de Servitutib. per pactum constituend.; Archiv. fur die civilist. Praxis*, t. VIII, 1825, 362, 389 ; ibid., t. XII, 1829, 52, et *Thémis*, t. X, 1830, 57. — (2) *Chrestomathie*, I, 412; *Propriété*, 63; *Scholien zum Gaïus*, 239; *Archiv. fur die civilist. Praxis*, t. VI, 1823, 284 ; ibid., t. VII, 1824, 309 ; *Rheinisch. Museum fur Jurisprud.*, I, 61. — (3) Fragm. Vatic., 90, 91.

*publicus* et l'*ager vectigalis* et les terres provinciales, ces dernières s'en distinguaient en ce que, comme les produits de la conquête, elles étaient laissées à leurs anciens propriétaires au lieu d'être enlevées et mises en commun au profit de la République. Seulement cette différence de fait n'avait à l'origine aucune influence sur le droit : le peuple romain était seul propriétaire de ces biens, les anciens détenteurs à qui on les laissait n'étaient que des *possessores* de la chose d'autrui, et, en reconnaissance de ce domaine, payaient au trésor public le *vectigal*, origine de l'impôt foncier. La Ville avait le *dominium quiritarium* et l'action *in rem*, mais l'État n'avait qu'une propriété nominale sans action *in rem*, cette dernière appartenant au possesseur seul : de plus, la cité pouvait reprendre son *ager* à défaut de paiement, tandis que l'État ne le pouvait pour ces *fundi*, le détenteur étant le véritable propriétaire bien qu'il n'en eût pas le titre.

Cette situation, mauvaise à bien des égards, ne pouvait durer; et « le droit, dans sa marche progressive vers un carac- « tère plus général et plus philosophique, mais moins civique, « dit M. Ortolan (1), trouva des détours, des procédés indirects « pour obvier aux résultats de ces difficultés plutôt qu'il ne les « effaça.... »

Les empereurs modifièrent quelque peu cet état de choses en attribuant à certaines cités sous le nom de *jus italicum* une condition basée sur la fiction que le territoire était situé en Italie, ce qui conférait par suite les priviléges attachés au sol italique. L'assimiliation, loin de s'arrêter, tendit à se faire de jour en jour, surtout quand on reconnut la nécessité de parer aux mêmes besoins par des dispositions analogues. Justinien, accomplissant législativement une réforme déjà faite en réalité et que les esprits trouvaient toute simple, put donc sans crainte supprimer toute différence de droit civil entre le sol de l'Italie et celui des provinces.

(1) Ortolan, *Explication historique des Instituts*, t. I. Généralisation du Droit romain, n° 118.

# CHAPITRE VI

## ROME. — L'AGER VECTIGALIS.

Après avoir établi la condition juridique des possesseurs de l'*ager publicus*, il convient de se livrer à la même étude relativement aux détenteurs des biens municipaux, car si Rome avait eu, dès ses débuts, un domaine propre, il en avait été de même des autres villes ; le nom seul différait.

Cette concession se justifiait par les mêmes motifs, c'est-à-dire le désir de donner à la cité des ressources destinées à faire face à ses dépenses ; nous n'y reviendrons donc point, mais nous constaterons son importance et nous dirons que d'après les Romains il était nécessaire à la bonne administration de la République municipale qu'elle eût un certain patrimoine sacré où l'on pût puiser de quoi subvenir aux charges publiques (1).

L'attribution d'un *ager* à une ville était une conséquence de son état légal. Comme tout individu, elle avait une capacité civile et pouvait posséder, comme aussi elle pouvait soit acquérir à titre gratuit ou onéreux, soit aliéner ; *personæ vice fungitur municipium*, dit le législateur (2).

Sans vouloir entrer dans de longs développements, nous dirons que les biens municipaux étaient de deux sortes : biens *in usu publico* mis à la disposition de toute personne (temples, théâtres, rues, aqueducs, ponts, etc.), et biens du domaine privé consistant tant en objets mobiliers (esclaves, droits, créances) qu'en immeubles tels que des carrières et des mines exploitées par des gérants et des fermiers, des pâturages (*communia* ou *pro-indivisa*) sur lesquels les habitants conduisaient leurs troupeaux tantôt gratuitement, tantôt (et c'était le cas le plus fréquent) à la charge de payer une redevance. Le domaine comprenait enfin des terres labourables et des terres en friche.

Ces dernières se divisaient en *agri vectigales* (3), c'est-à-dire

(1) Roth, *de re municipali Romanorum*, II, 4. — (2) L. 22, D. *de fidej.*, XLVI, 1. — (3) D'après Puchta (II, 718), *vectigal* désignait primitivement un impôt établi sur des choses déterminées, par opposition aux impôts personnels ou à ceux qui grevaient l'ensemble d'un patrimoine.

loués à perpétuité, moyennant une redevance dite *vectigal* qui avait donné son nom (1), et en *agri non vectigales* loués d'après les modes ordinaires; il est probable que ces dernières étaient plus productives car la perpétuité avait précisément pour but d'indemniser des efforts faits pour mettre en culture les biens stériles. Nous nous bornerons à parler des *agri vectigales*. Nous noterons, cependant, en passant que bien que des villes aient plusieurs fois affermé des domaines d'après les modes ordinaires, les baux les plus usités étaient encore ceux que l'on passait pour cent ans ou à perpétuité (2).

Remarquons de plus que ce contrat n'était point réservé aux villes seules, puisque les textes (3) parlent de corporations telles que les colléges de pontifes et de vestales recourant à ce contrat pour leurs biens dont l'étendue était considérable (4). Toutefois, il n'y avait guère que quelques points de ressemblance et nullement identité. Quant aux biens des particuliers, nous ignorons s'ils pouvaient être affermés de cette manière; M. Pepin Le Halleur (5) a cité un passage de Columelle (I, 7) où il croit voir ce genre de location indiqué comme applicable aux propriétés privées, mais on est d'accord aujourd'hui pour reconnaître que ce texte parle non pas de concessions vectigaliennes, mais bien de baux ordinaires renouvelés de père en fils.

L'origine de l'*ager vectigalis* est analogue à celle de l'*ager publicus*; il faut la rechercher soit dans l'application à l'usage public des biens non occupés et restés indivis, soit dans le partage du territoire qui avait lieu lors de la création d'une colonie et qui, après avoir attribué aux particuliers les *agri limitati*, affectait une certaine étendue de terrain à la ville que l'on venait de fonder (6). Chargé de subvenir aux dépenses et de remplir le trésor, ce domaine privé ne pouvait être laissé à l'abandon; aussi avait-on de bonne heure compris la nécessité de l'affermer, tant pour l'améliorer que pour obtenir un revenu

(1) V. Hugo, *Rechtsgesch.* 500; Warnkœnig, *Instit. jur. roman. priv.*, 165; Walter, *Rechtsgesch.* 605; Schilling, *Lehrb. fur Institut.*, 591. — (2) V. *Rei agrariæ auctores*, 205; *Gromatici veteres*, 116. — (3) Cf. Hygin. loc. cit., 206; Frontin. loc. cit., 41; Aggen. Urbic. loc. cit., 72 — (4) Le seul temple de Comana possédait des terres habitées par 6000 colons et esclaves, (Bonjean, *Traité des Actions*, t. II, 195). — (5) *Hist. de l'Emphytéose*, p. 17. — (6) Aggen. Urbic. 64.

assuré. On eut recours aux baux perpétuels car la location temporaire, parfaitement applicable aux biens privés pour lesquels elle est préférable, ne pouvait convenir ici : on n'avait pas, en effet, à craindre les aliénations, et, d'autre part, il fallait absolument intéresser le cultivateur au sol qu'il avait à transformer, en lui donnant le moyen de bénéficier de ses améliorations. Sûr de jouir longtemps, et, par suite, de rentrer dans ses avances, il était excité à consacrer plus de force et d'argent que n'en emploie un cultivateur ordinaire peu désireux de laisser ses successeurs recueillir le fruit de sa peine et de ses avances. Il faut de plus tenir compte que les baux à longue durée supprimaient la nécessité de l'étroite surveillance à laquelle on doit soumettre le fermier ordinaire tenant à faire produire en peu de temps à la terre tout ce dont elle est capable, quitte à l'épuiser, dans la seule intention de se couvrir de ses dépenses.

Telles furent les raisons qui firent adopter les baux perpétuels.

On conçoit, dès lors, quels étaient les droits de ces détenteurs ou *mancipes;* ils étaient tels que des doutes s'étaient élevés sur la nature du contrat. Au dire de Gaïus (III, 145), cette discussion ne fut pas sans importance et dura longtemps, chacun pouvant invoquer à l'appui de sa thèse des arguments également bons en apparence. Pour les uns, c'était une aliénation de la part de la cité puisque le concessionnaire avait des droits beaucoup plus étendus que ceux de l'usufruitier et pouvait, notamment, disposer. Pour les autres, au contraire, c'était un louage parce qu'il devait acquitter une somme fixée en dédommagement de sa jouissance, sous peine de voir le contrat résolu. Ce fut cette dernière solution qui l'emporta, comme le dit Gaïus : *magis placuit locationem conductionemque esse.* Les règles du bail ordinaire auxquelles il n'avait point été dérogé étaient donc applicables, et bien que le preneur fût plus qu'un simple fermier (ayant le *jus in re*, l'action réelle, le *jus prædii*, le *jus servitutis*) la propriété véritable restait à la ville.

De ce principe découlait la conséquence suivante :

On sait que quand le propriétaire d'une maison menaçant ruine ne voulait pas donner au voisin une caution pour la répa-

ration du dommage que la chute pouvait occasionner, le voisin pouvait obtenir du magistrat un premier décret le mettant *in possessione*, puis un deuxième décret le constituant *possessor animo domini*, de manière que possédant *ex justa causa* il était à même d'acquérir par usucapion le domaine que le prêteur ne pouvait lui attribuer immédiatement. Si la maison était vectigalienne ce décret ne mettait le *possessor* en position d'arriver à l'usucapion qu'autant qu'il était prononcé sur le refus de la ville propriétaire de l'édifice ; si, au contraire, c'était contre le particulier preneur de cette maison, cet acte ne conférait au voisin que le droit de ce preneur, mais il le lui donnait immédiatement puisque ce droit était d'institution prétorienne (1). Aussi, quand la maison menaçait ruine, était-il fort important de savoir si le voisin qui voulait obtenir la *cautio damni infecti* devait s'adresser au municipe ou seulement au simple possesseur. Ulpien (2) répond de la manière suivante : *Si de vectigalibus sedibus non caveatur, mittendum in possessionem dicemus, nec jubendum possidere; nec enim dominium capere possidendo potest, sed decernendum est ut eodem jure esset quo foret is qui non caverat, post quod decretum vectigali actione uti poterit. Sed in vectigali prædio si municipes non caverat dicendum est dominium per longum tempus acquiri.*

Le *jus in agro vectigali* nous paraît être un droit analogue à celui de la superficie parce qu'il était attribué au concessionnaire un *jus in fundo* ou un *jus prædii*. Si on distinguait le détenteur du *dominus* et s'il n'avait qu'un *jus in re*, il n'en était pas moins un véritable *possessor*, du moment que, suivant Niebuhr et Savigny, l'*ager vectigalis* descendait en ligne directe de l'*ager publicus* dont les preneurs avaient un droit particulier nommé possession.

Cette location s'établissait le plus souvent par un contrat soumis à certaines formalités : si nous nous reportons à un monument récemment découvert (Table de Malaga, LXIII) nous voyons que l'administrateur chargé de passer les baux devait faire apposer dans un lieu déterminé une affiche conte-

(1) V. Pellat, op. cit., p. 102. — (2) L. 15, § 26, D. *de damn. infect.*, XXXIX, 2.

nant la désignation du bien, les conditions ainsi que la mise à prix.

L'adjudication se faisait le plus souvent aux enchères, mais cette manière de procéder n'était pourtant pas essentielle ; peut-être, suivant M. Rivière (1), les magistrats municipaux pouvaient-ils louer les biens sans y recourir, mais alors ce devait être à leurs risques et périls. L'autorisation du souverain ne paraît pas avoir été exigée pour ces locations, même perpétuelles, à la différence des ventes permises seulement pour satisfaire les créanciers et faites en présence des proconsuls et des préfets assistés des *curiales*, des *honorati*, et des *possessores* de la cité.

En dehors des décurions et du *curator reipublicæ* toute personne fournissant bonne et solvable caution pouvait se porter adjudicataire (*manceps*) ; on permettait de former des associations en vue de l'exploitation de ces fonds et une action spéciale était même donnée dans ce cas. Le plus souvent c'était une famille pauvre qui obtenait cette jouissance perpétuelle, et était admise à prendre part à cette culture ; on lui donnait la terre, elle apportait son industrie et passait son existence à défricher ce sol et à le travailler.

A prendre les textes, il est manifeste que la théorie du *jus in agro vectigali* s'appliquait seulement aux biens des cités ; il en est d'autres toutefois qui, non moins décisifs, permettent de penser que les biens des particuliers pouvaient être affermés de la même manière (2). Quelques personnes, en revanche, voudraient comprendre parmi les biens susceptibles d'être ainsi loués les biens urbains et notamment les *vectigales ædes*, s'appuyant sur un passage de la loi 15, § 26, D., *de damno infecto* (XXXIX, 2), mais s'il est vrai, comme l'affirme M. Vuy, que les manuscrits ne portent point cette expression d'*ædes*, cette solution doit être abandonnée, sans que l'on ait à rechercher s'il ne s'agissait point là de constructions élevées sur un fonds vectigalien (3).

(1) *Hist. des biens communaux en France*, 80. — (2) Malgré les efforts de M. Vuy, le système soutenu par Du Roi (*Archiv. für civilist. Praxis*, t. VI, 388) nous semble plus juste car la doctrine contraire donne un sens trop restrictif à la phrase de Gaïus qui est seulement un exemple. — (3) Doneau, *Comment. jur. civil.*, IX, 13, § 11 ; Buchholz, *Juristisch. Abhandl. Königsberg.*, 1833, n° 25, p. 306.

Le concessionnaire des biens municipaux, de même que le propriétaire, pouvait jouir, faire les fruits siens dès qu'ils étaient séparés du sol (1), et en disposer, c'est-à-dire aliéner son droit soit en faveur de la cité elle-même, soit en faveur d'autrui (2). Disons de plus que ses héritiers pouvaient comprendre le *jus in agro vectigali* parmi les objets de l'action *familiæ erciscundæ*, mais à la condition de payer le *vectigal*. Le preneur pouvait même affecter son droit à la garantie d'une créance par une hypothèque (3), quitte à la voir évanouir lors de la résolution du contrat originaire. Dans tous les cas, il était toujours tenu comme s'il était détenteur effectif et il ne pouvait se refuser à acquitter le *vectigal* convenu (4). Cependant il est probable qu'il se libérait de ses charges en les imposant à un autre après avoir obtenu le consentement du bailleur (5).

Le doute qui s'était élevé dans l'ancien droit sur la nature du contrat tenait en suspens la question de savoir si les *accessiones* telles que les trésors profitaient au détenteur ; lorsque le caractère de la location prévalut on dut lui refuser cet avantage car il ne s'agissait nullement de fruits. Quant aux servitudes, il ne pouvait en constituer sur son fonds puisqu'il ne le tenait qu'à ferme et puisqu'il n'existait point d'*actio in rem* au profit du propriétaire du fonds dominant (6). Ce principe était poussé si loin qu'il était applicable quand même le bien ne devait souffrir aucune détérioration.

Il y avait entre l'usufruit et la jouissance de l'*ager vectigalis* des points de ressemblance, mais ce serait un tort d'établir une confusion absolue : tandis que l'usufruitier n'avait qu'un droit viager, le concessionnaire pouvait transmettre le sien à ses héritiers (7), comme aussi il était dispensé de donner certaines cautions prétoriennes, de même que le propriétaire (8) ; enfin il acquérait les fruits au moment de leur séparation du sol d'une manière quelconque, à l'imitation du possesseur de bonne foi (9). Sa condition se distinguait de celle du fermier ordinaire en ce que ce dernier n'avait point le *jus in re*, les

(1) Gaïus, III, 145 ; L. 1, § 1, D. *Si ager vectig.*, VI, 3. — (2) L. 71, § 5, D. *de Leg.* XXX, 1. — (3) L. 31, D. *de pigner. et hypoth.*, XX, 1. — (4) L. 3, C. J. *de fund. rei priv.*, XI, 65. — (5) V. Gaïus, III, 103 ; L. 27, § 4, D. *de pact.*, II, 14. — (6) Thibaut, *Versuche*, t. II, p. 268. — (7) L. 1, D. *Si ager vectig.*, VI, 3. — (8) L. 15, D. *Qui satisdare cog.*, II, 8. — (9) L. 25, D. *de Us. et fruct.*, XXII, 1.

actions possessoires, l'action publicienne et le droit de transmettre (1).

Le détenteur de l'*ager vectigalis* avait à craindre le trouble provenant de la cité et les tiers; le législateur ne l'avait pas démuni de moyens propres à le faire cesser. En principe, n'étant qu'un preneur ordinaire il ne pouvait qu'agir contre le locateur par l'*actio conducti* afin de se faire indemniser pour le dommage causé ou à fin de se faire céder ses actions contre le tiers qui aurait voulu mettre obstacle à sa jouissance, mais, dans le but d'empêcher ces recours continuels qui n'auraient pas manqué de produire des embarras, le préteur aima mieux tout simplifier en accordant une action réelle utile. On en étendit bientôt le sens de façon à la donner même si la concession, au lieu d'être faite à perpétuité, ne l'était que pour une durée limitée, malgré sa longueur.

La formule de l'action *in rem de fundo vectigali* nous est inconnue; des auteurs allemands ont cru combler cette lacune en prétendant que c'était une formule *in factum concepta* et ainsi conçue : « *Si paret A. Agerium conduxisse fundum a municipibus* », et ils s'appuient sur l'analogie que présente l'*actio hypothecaria* dont l'*intentio* serait : *Si paret A. Agerio rem pignori obligatam esse ab eo cujustum in bonis erat, neque redditam pecuniam esse.* Mais M. Pellat pense que du moment que l'*intentio* de la formule hypothécaire adoptait la forme de l'*actio in rem* en se servant d'une expression plus large que celle qui désigne la propriété civile, il faut admettre que cette forme était aussi conservée dans l'*actio in rem vectigalis* avec l'emploi d'une expression plus large encore, propre à indiquer que le demandeur prétendait non pas que l'*ager vectigalis* était à lui en propriété, mais qu'il lui appartenait sous quelque autre rapport. On aurait pu prendre, par exemple, le mot *pertinere* qui depuis Pomponius avait une très-grande extension, servant à demander soit les choses du domaine, soit celles possédées en vertu de quelque droit, bien que l'on n'en eût pas la propriété. D'après M. Pellat l'*intentio* de l'action serait : *Si paret agrum vectigalem secundum legem locationis conductionis ad A. Agerium pertinere.*

(1) V. Hugo, *Rechtsgesch.*, 500; Walter, 665.

Quoi qu'il en soit, disons que le concessionnaire avait encore les actions *arborum furtim cæsarum* et *aquæ pluviæ arcendæ* (1) ; MM. Vuy et Ortolan estiment qu'il avait l'action publicienne *in rem* et invoquent à l'appui de cette thèse la loi 12, § 2, D. *de public. in rem act.* (VI, 2), mais M. Pepin Le Halleur a très-bien fait observer que ce texte n'était pas aussi concluant qu'on le prétendait puisqu'il se rapportait au cas où quelqu'un aurait reçu un *ager vectigalis* avec l'idée que c'était un *ager privatus* et avec l'espoir de l'acquérir par la tradition. Quant à lui refuser, comme le veut Tigerstroëm (2), les interdits possessoires, nul n'oserait le soutenir puisqu'il était qualifié de *possessor* (3) et que dès lors il devait bénéficier de ce titre. Il était, en outre, protégé par un interdit spécial, l'interdit *quominus loco publico* par lequel le préteur défendait de troubler dans sa jouissance le locataire d'un fonds public affermé moyennant une redevance (4). En cas d'association pour l'exploitation d'un *ager vectigalis* l'action *communi dividundo* était accordée, mais le juge voyait, en cette occurrence, diminuer ses pouvoirs (5). Citons également l'action *familiæ erciscundæ* dont le locataire pouvait se prévaloir en vertu de la loi 15, § 1, D. *qui satis dare cog.* (II, 8.)

Tout détenteur était astreint à trois obligations principales : ne point détériorer le fonds par la raison qu'il ne s'agissait que d'un louage ; acquitter les charges fiscales (6) ; enfin payer tous les ans une redevance, *vectigal*, susceptible d'être diminuée en cas de stérilité, au dire de Papinien (7). Cette dernière obligation était tellement forte que s'il laissait passer un délai de deux ans sans la remplir il était déchu de tous ses droits. Quelques auteurs (8), à la vérité, se refusent à admettre cette conséquence découlant du contrat primitif et estiment qu'il fallait une convention spéciale, mais nous répondrons, avec MM. Pepin Le Halleur et Pellat, que les locations ordinaires

(1) L. 3, § 4, L. 23, § 1, D. *de aqua pluv.*, XXXIX, 3 ; L. 5, § 2, 3. D. *de arbor. furt. cæsar.*, XLVII, 7. — (2) *Uber das frühere Verhältnifs d. Rechts am ager vectigalis Greifswald*, 47. — (3) L. 12, § 2, D. *de Publician. in rem, act.* VI, 2 — (4) L. 1, D. *de loc. public. fruend.*, XLIII, 19. — (5) L. 7, D. *commun. divid.*, X, 3. — (6) L. 36, D. *de jure fisci*, XLIX, 14 ; L. 5, D. *de censib.* L, 15. — (7) L. 1, D. *Si ager vectig.*, VI, 3 ; L. 15, § 4, D. *de locat. conduct.*, XIX, 2. — (8) Vuy citant Giphanius, *ad L. 2 C. J. in explanat. difficiliorum legum*, 1615, 341 ; Groscurd, *Comm. de jure emphyt.*, 47 ; Muehler, *De jur. emphyt. transfer.*, 26.

étant résolues de cette manière, en présence du silence du législateur on devait appliquer ces règles générales au locataire de l'*ager vectigalis*.

Les causes d'extinction étaient : la détérioration, le refus d'acquitter le canon, la perte du fonds, l'arrivée du terme ou de la condition, la restitution *in integrum* quand les droits de la ville n'avaient pas été protégés d'une manière suffisante. Cette dernière était rétablie dans ses droits par l'Empereur ou par le magistrat qui le remplaçait. Cela tenait à ce que la cité était une mineure et devait, par suite, être prémunie contre certaines manœuvres capables de la léser.

## CHAPITRE VII

### ROME. — LE CONTRAT DE SUPERFICIE.

Quant aux biens urbains et aux terrains municipaux bâtis, on en concédait la jouissance par un contrat qui, différent pour la forme et le nom, était identique au fond avec celui dont nous venons de parler : c'était le contrat de superficie, véritable emphytéose urbaine.

En vertu de la maxime établissant la *prævalentia* de la terre, *omne quod inædificatur solo cedit*, tous les bâtiments élevés sur le terrain d'autrui devaient appartenir au sol, c'est-à-dire à son maître, seul capable d'intenter la revendication civile et l'interdit *uti possidetis*, sans avoir à distinguer quel était l'auteur des constructions. Ce principe ayant été toutefois reconnu trop rigoureux dans ses conséquences, on eut recours à une convention ménageant les intérêts distincts du constructeur et du propriétaire. Les cités étaient intéressées à un pareil contrat car on cherchait à utiliser les vastes espaces de terrain situés dans leur enceinte et dont la construction aurait exigé des sommes trop considérables. Au lieu de vendre la propriété pleine et entière, on concédait le sol, moyennant une somme d'argent, en se réservant le tréfonds de la superficie (*area*) (1).

(1) Ernesti (*Clavis Cicer. superficies*) prétendait que ce mot de *superficies* et celui d'*area* sont synonymes : nous croyons avec Hugo que la synonymie était bien plutôt applicable aux expressions de *superficium* et de *su-*

Sur l'espace que l'on abandonnait, le concessionnaire pouvait élever en toute liberté les constructions et faire toutes les améliorations qu'il voulait. Par cette location perpétuelle éminemment favorable à ses intérêts la cité ne risquait pas de voir dans ses quartiers soit des terrains vides, soit des ruines et des décombres; aussi ne faut-il pas s'étonner si une pareille mesure, excellente d'ailleurs, comme toutes celles qui ont pour résultat de fournir des ressources périodiques et assurées, fut appliquée sur une large échelle.

Ce droit qui se présenta de bonne heure tire, dit-on, son origine des locations de l'*ager publicus* mais ce fait n'est nullement prouvé, tant on est dans l'incertitude à ce sujet (1).

Le contrat de superficie (qui n'était qu'un démembrement de la propriété) ne pouvait s'établir que par convention comme un bail, une vente, par donation ou legs (2), mais jamais par usucapion (3) puisqu'en pareil cas on usucapait en même temps le sol. Suivant Blondeau (4), si l'on avait recours au testament il fallait rechercher la volonté du testateur pour connaître les obligations du superficiaire. La superficie n'était donc point d'une nature spéciale comme le *contractus emphyteuticarius :* c'était tantôt une vente, tantôt une donation, tantôt un louage, mais le plus souvent c'était un louage ; il fallait néanmoins qu'une longue durée fût stipulée en pareil cas, par la raison que la superficie était essentiellement un droit réel qui ne pouvait avoir l'effet d'un bail ordinaire, à moins qu'il n'y eût quelque clause de vente. Le préteur ne donnait l'action de superficie que lorsque la location était faite *non ad mòdicum tempus* (5). Le contrat avait lieu pour un prix payé une fois ou (et c'était ce qui se voyait le plus fréquemment) pour une redevance nommée *solarium*, *pensio* ou *locarium*.

Pour que la convention fût valable, il fallait qu'elle n'intervînt qu'entre personnes capables de traiter, qu'elle eût un objet,

*perficies* comparées à celles d'*ædificium*. C'est ainsi que Tite-Live (V. 54) rapproche d'un côté les mots de *superficies* et *tigna* avec ceux de *solum* et *terra*. — (1) Cf. Hugo, *Lehrb. d. Rechtsgesch.*, 500; Savigny, *das Recht des Besitzes*, 420; Schröter, in Lind. *Zeitsch. f. civilr. und Proc.* t. II, 246 ; Schilling, *Lehrb. f. Instit. und Rechtsgesch*, t. II, 601. V. Hert, *de jure superficiario* (Comment. et Opuscul. I, III, 221. — (2) L. 73, § 1 ; 1, § 1, § 7, D. *de superfic.*, XLIII, 18. — (3) Heimbach, in Weiske *Rechtslexicon*, t. X, p. 601. Contrà Namur. *Cours d'Instit.*, I, 259. — (4) *Chrestomathie*, p. 401. — (5) L. 1, § 3, D. *de superfic.*, XLIII, 18.

c'est-à-dire qu'elle portât sur un fonds de terres (le sol, à l'exclusion des plantations superficiaires, par le motif que ce droit n'était qu'une pure fiction et les fictions ne pouvant être étendues (1) ; enfin il était nécessaire qu'il y eût une somme d'argent en vue. On ne voit nulle part qu'il ait été question de formes spéciales : ce silence autorise à croire que l'on appliquait les règles ordinaires des contrats ; toutefois, du moment qu'il s'agissait là d'un droit réel la quasi-tradition était indispensable.

Le preneur ayant « la propriété prétorienne de la maison », suivant M. Pellat, participant au droit de propriété du sol même puisque c'était le fondement de la superficie, devait nécessairement avoir des droits plus étendus que dans le louage ordinaire : pour être fixé, il faut distinguer quant à la durée de la concession, en cas de trouble provenant des tiers. Si elle n'avait été faite que *ad modicum tempus* le *dominus* seul pouvait intenter les actions, sauf à les céder au superficiaire ; si, au contraire, elle ne devait durer qu'un certain temps, il avait un interdit ainsi que l'action *in rem utilis* (2).

Au début, la superficie était un droit perpétuel comme l'emphytéose. Cujas prétendait que c'était la condition la plus ordinaire, même lorsqu'il s'agissait d'une location : *At definitur (superficiarius) esse is qui in alieno solo ædificerit quod quidem a domino conduxit ea lege ut in eo ædificaret et sibi haberet ædificium in perpetuum vel in plures annos, sub annuo solario............ jus habet in re, quod jus superficiarium dicitur*, εμβατευτικον (3).

On discute beaucoup pour savoir si le superficiaire avait la quasi-possession du droit ou la possession du fonds superficiaire. Les personnes qui inclinent vers la première solution s'appuient sur l'existence de l'interdit particulier *de superficiebus*, mais on ne remarque pas que cet interdit, bien que créé par analogie de l'interdit *uti possidetis*, n'était nullement une action exclusivement possessoire puisqu'il supposait une *justa causa possessionis* indépendamment de l'exercice de la superficie.

Au surplus, d'après M. Maynz (4), la grande analogie qui existait entre ce droit et l'emphytéose, ainsi que l'impossibi-

(1) Heimbach, in Weiske *Rechtslexicon*, t. X, p. 697. — (2) L. 1, D. *de superfic.*, XLIII, 18. — (3) Cujas, *Paratitl. ad tit.* XVIII, lib. XLIII, D. *de superficie.* — (4) *Eléments de dr. rom.*, t. I, 570.

lité physique d'admettre de la part du *dominus* l'exercice de la possession relativement à un terrain occupé par le bâtiment superficiaire, semble devoir faire attribuer la possession corporelle au titulaire de la superficie ; d'autant plus que le *dominus* paraissait avoir la revendication contre celui qui avait usurpé pareil droit, et que le langage des sources est en général plus favorable à cette solution.

Ce contrat étant le plus souvent une location perpétuelle, les droits du tenancier étaient fort étendus ; bien que la cité fût toujours maîtresse du tréfonds, le concessionnaire était considéré comme le propriétaire de la superficie à tel point qu'il pouvait l'aliéner entre vifs ou à cause de mort, à titre onéreux ou à titre gratuit, la grever de servitudes pour la durée du droit, l'affecter même à la sûreté d'une créance au moyen d'une hypothèque. Il pouvait également transmettre son droit par une donation, un testament, une vente.

Le superficiaire avait l'action en revendication de son immeuble même dans le cas de l'action publicienne (1), enfin il avait l'usage de tous les interdits et actions possessoires pour la conservation de son immeuble. On peut dire que dans l'origine le droit de superficie n'était qu'un droit relatif, mais que ce fut le prêteur qui commença à lui donner le caractère de droit absolu au moyen d'un interdit : il finit bientôt par accorder au superficiaire une action *in rem*.

Le contrat ayant pour but l'érection d'édifices sur l'*area*, nous dirons tout d'abord que le superficiaire devait construire. Ainsi, tandis que l'emphytéose avait pour résultat la destruction des jachères, l'amélioration des biens ruraux et le rappel des agriculteurs, le contrat de superficie était fait pour procurer, sans dépenses, à la ville des bâtiments construits par des particuliers et ramener des habitants dans ses murs. Cependant, différence importante à mentionner, si l'emphytéose tirait son origine du droit civil, la superficie, au contraire, la trouvait dans le droit honoraire ; de plus, alors que la première, à une certaine époque au moins, était un contrat d'une nature particulière, la superficie n'eut jamais ce caractère, car elle pouvait être

(1) L. 74, 75, D. *de reivindicat.*, VI, 1; L. 12, § 3, D. *de Publician. in rem act.*, VI, 2.

constituée aussi bien par un achat que par une donation ou un louage (1). L'autre obligation du superficiaire consistait dans le paiement d'une redevance annuelle, modique à la vérité, et qui était moins un fermage que la reconnaissance du droit de la cité et de la précarité de la détention, ainsi que le moyen d'empêcher l'acquisition par l'usucapion. Quant aux risques, ils étaient indubitablement à la charge du superficiaire, puisque le bailleur ne s'engageait qu'à laisser jouir aux termes du contrat, c'est-à-dire à laisser construire sur son terrain.

D'après les principes du droit civil, du moment que les édifices bâtis sur un terrain ne pouvaient avoir d'autre maître que la personne à laquelle il appartenait, cette dernière seule aurait eu la revendication civile et l'interdit *uti possidetis*; le résultat était analogue au cas où un étranger aurait obtenu la possession et le droit d'élever ces bâtiments. Ce constructeur n'avait alors qu'une action personnelle contre son bailleur, *ex conducto*, si la concession avait été faite à titre de fermage et pour une redevance périodique, *ex empto* si au contraire elle avait eu lieu moyennant un prix payé une fois pour toutes (2). Comme une pareille condition eût été fort désavantageuse pour les intérêts de la cité, en éloignant les personnes désireuses de faire une pareil contrat, mais retenues par ce défaut de sûreté, la magistrature, qui semblait prendre à tâche de corriger la rigueur du droit au moyen de la jurisprudence, intervint là encore pour donner un interdit et une action réelle utiles. Le superficiaire reçut l'action en revendication de son immeuble, même dans le cas de l'action publicienne (3); enfin, de même que l'emphytéote, il obtint les actions de propriétaire à titre d'*utiles actiones*, les interdits possessoires, sauf les ordinaires; au lieu de l'*uti possidetis* et de l'*unde vi*, il avait l'interdit *de superficiebus* introduit spécialement par le prêteur, mais qui était régi par les mêmes principes que l'*uti possidetis*.

M. Pellat enseigne que la formule de l'action *in rem de superficie* n'est pas connue d'une façon certaine. Des savants allemands, prétendant qu'il existait une grande analogie avec

(1) Sur la différence avec l'emphytéose, voy. Buchholz, *Juritisch. Abhandl.*, n° 25. — (2) L. 1, § 6, D. *de superficie*, XLIII, 18. — (3) L. 74, 75, D. *de rei vindicat.*, VI, 1 : L. 12, § 3, D. *De Publician. in rem act.*, VI, 2.

l'*actio hypothecaria*, ont soutenu que l'*intentio* était : *Si paret A. Agerium superficiem in perpetuum conduxisse.* Au dire de M. Pellat, il faudrait à ces termes substituer ceux-ci : *Si paret superficiem secundum legem locationis conductionis ad A. Agerium pertinere.* D'après le savant doyen l'*actio hypothecaria* dont il donnait la formule, tout en conservant la forme de l'*actio in rem*, employant une expression plus large, à plus forte raison devait-on prendre pour l'action *superficiaria* le mot *pertinere* indiquant que le demandeur soutenait, non pas qu'il avait eu en propriété la *superficies* mais qu'elle lui appartenait sous quelque autre rapport.

En possession de pareilles sauvegardes, le superficiaire était donc certain de ne plus voir ses droits méconnus ; le propriétaire pouvait en effet être tenu de le mettre en possession comme aussi les tiers étaient exposés à la revendication si la possession avait été perdue (1). Aussi, bien qu'en principe la propriété restât au *dominus fundi*, le *superficiarius* avait la jouissance complète garantie par une action réelle.

La ruine des édifices, l'arrivée du terme et de la condition éteignaient le contrat ainsi que le défaut de paiement du *solarium*. M. de Fresquet (2) a prétendu qu'il n'était pas probable que l'on expulsât le constructeur après une interruption de deux années dans l'acquittement de cette redevance. Mais nous ne voyons pas sur quoi ce professeur a pu fonder son allégation. Les textes étant muets, peut-être convient-il, par une analogie facile à expliquer, d'étendre à la superficie les règles applicables soit à l'*ager vectigalis*, soit à l'emphytéose : dans tous les cas, il importe de remarquer que la cité était intéressée à voir ces biens tomber en commise puisqu'elle rentrait par là dans sa propriété et bénéficiait des travaux faits par le constructeur, ainsi que de la jouissance qui venait d'être retirée à ce dernier.

Le droit d'usufruit était une servitude personnelle, en ce sens qu'il prenait fin par le décès de celui qui en avait la jouissance, tandis que celui de superficie était une propriété pouvant être transmise à perpétuité d'une personne à une autre ; le superficiaire, de plus, étant considéré comme une sorte de propriétaire, n'était pas tenu de réparer et encore moins de

(1) L. 1, D. *De superficie*, XLIII, 18. — (2) *Traité élémentaire de Dr. rom.*, t. II, p. 177.

donner caution, comme l'usufruitier. Nous remarquons des différences analogues avec le droit d'usage : il pouvait constituer une servitude personnelle s'éteignant par la mort de l'usager ou une servitude réelle transmissible en ce cas. Il s'éloignait alors de la superficie, d'abord en ce qu'il était inséparable du fonds pour lequel il avait été établi, tandis que la superficie pouvait être aliénée de toute manière, sans cession d'aucun autre héritage, et ensuite en ce qu'il risquait d'être modifié par les besoins de l'usager, au lieu que le superficiaire, de même qu'un propriétaire ordinaire, avait toujours le droit de percevoir la totalité des produits du fonds, même pour vendre à son profit tout ce qui excédait ses besoins. Relativement à l'emphytéose, on voit que la concession était faite en retour d'une rente annuelle, tandis que la superficie pouvait être constituée tant à titre onéreux qu'à titre gratuit, tant par vente que par donation. Le canon et la non détérioration n'étaient pour le contrat de superficie qu'un accessoire, à la différence de ce qui se passait en matière emphytéotique où ces conditions étaient essentielles.

# CHAPITRE VIII

## LE COLONAT ROMAIN.

La dépopulation des campagnes, déjà si considérable aux époques précédentes, n'avait fait que croître avec le temps : il arriva un moment où les terres devinrent désertes, et les cultures abandonnées.

La cause d'une condition aussi alarmante remontait tant à l'excessif développement de la grande propriété, à l'incertitude et aux progrès sans cesse croissants de la mollesse et du luxe qu'à l'incurie administrative et à cette fiscalité aussi despotique que rapace, dont les exigences accablantes pour la propriété ne tendaient à rien moins qu'à tarir une des sources de richesse. Ce fut pire encore quand pour subvenir à la prodigalité des maîtres du monde, ainsi qu'aux besoins de cette population pour laquelle le pain et les jeux du cirque étaient tout,

on recourut au *tributum* (impôt en argent remplaçant le *vectigal* (impôt en nature). La classe moyenne, « *tributorum vinculis quasi prædonum manibus strangulata* (1), » disparut, mais ce fut au profit de la population servile qui, augmentée dans des proportions inouïes par les expéditions romaines en Asie et dans le Nord (2), envahit ces vastes domaines. On vit alors comme de véritables troupeaux d'esclaves jetés sur ces immenses solitudes et chargés de les mettre en culture. Des craintes sérieuses ne tardèrent pourtant pas à naître : se sentant lésés dans leurs intérêts (puisque le fisc avait dû multiplier les exemptions d'impôts), les empereurs se décidèrent à recourir à des remèdes énergiques, croyant trouver là la solution qu'ils cherchaient. C'est ainsi que pour combattre la dépopulation ils édictèrent des peines contre les célibataires, afin d'augmenter le nombre des mariages. Mais de pareilles mesures furent impuissantes, comme nous l'avons fait voir ailleurs (3), et ces lois qui assimilaient les Romains à des animaux dont on désire augmenter le croît, échouèrent forcément; toutes les tentatives de ce genre restèrent vaines.

Il était pourtant d'une absolue nécessité de remédier à cet état de choses dont souffrait le Trésor en même temps qu'il importait de contenir ces masses d'esclaves qui n'étaient pas sans causer quelque peur. On crut réussir en intéressant ces agriculteurs à la culture du sol, en les récompensant de leur travail par une plus grande liberté ainsi que par l'attribution des fruits, moyennant une légère redevance; la population libre dégénérée, en proie à la misère, ne demanda pas mieux que de partager un pareil sort. Les uns et les autres, en retour d'un loyer minime, devinrent les fermiers perpétuels des domaines auxquels ils se trouvaient attachés par la naissance et la convention. Le colonat était fondé.

Cette institution rentre dans le cadre de cette étude, non-seulement parce que, comme l'emphytéose, elle eut pour but de peupler les solitudes et de mettre en culture les biens abandonnés, mais aussi parce qu'elle fut en réalité une location perpétuelle. De même, en effet, que le fermier perpétuel jouis-

(1) Salvien, *de Gub. Dei*, lib. IV. — (2) V. Heyne, *Opusc. acad.*, t. IV, p. 120, etc. — (3) J. Lefort, *La Population à Rome* (*Journal des Economistes*, t. XX, nov. 1870).

sait du bien et transmettait ses droits à ses enfants avec l'assurance que quelqu'un des siens profiterait de son labeur, le colon ne pouvait être détaché de son champ auquel il était libre de faire toutes les améliorations possibles dans l'intérêt de ceux qui lui succéderaient ; tous les deux étaient protégés contre les exigences du maître. Comme on l'a parfaitement dit, ils sont contemporains des mêmes misères publiques, les *latifundia* et l'extinction de la classe moyenne, et chacun dans sa sphère a eu pour but d'y porter remède.

L'origine du colonat (*colonus vel ab agro colendo*, selon Isidore de Séville), nul ne l'ignore, est une question fort débattue par tous ceux qui ont eu à s'occuper soit de l'antiquité romaine, soit du moyen âge. Les avis sont variés, car les textes sont muets sur cette question et le champ des conjectures est ouvert; nous n'entrerons pas dans l'exposé des opinions formulées par Godefroy, Cujas et par les auteurs modernes tels que MM. Guizot, de Sismondi, Klimrath, Troplong, Laferrière, Ortolan, Laboulaye, Revillout, Pellat, Savigny et Zumpt, nous nous bornerons à donner le système qu'à la suite de MM. Giraud (1), Serrigny (2) et Sumner Maine (3), nous croyons devoir adopter. Ces auteurs pensent, avec raison, que le colonat fut formé, d'une part, par la population libre dégénérée et, de l'autre, par la population servile améliorée. L'une et l'autre se fondirent en un état particulier, en une condition moyenne qui n'eut d'abord d'autre règle que la coutume ou le contrat et qui, plus tard, fut soumise à des dispositions législatives que réclamaient à la fois le bon ordre de l'État, l'intérêt de l'agriculture et la garantie respective des propriétaires et des colons. Cette opinion, très-vraisemblable, conforme à tout ce que nous connaissons sur cette période, a pour nous le mérite de reposer sur des faits certains. Il nous semble impossible de dire, en effet, que le colonat a toujours existé, car le simple examen des causes qui le firent établir suffit pour démontrer qu'il n'avait pas de raison d'être à une époque où l'agriculture était en honneur ; la culture servile ou quasi servile ne devait pas exister, si ce n'est à l'état d'exception, au moment où tout homme

(1) *Essai sur l'Hist. du Dr. français au Moyen-Age*, I, 119 ; et *Mém. de l'Acad. des Sc. Mor. et Polit.*. 2, IV, p. XLIV. — (2) *Droit public et administratif romain*, II, 162. — (3) *Ancient Law*.

pouvait dire avec Caton : *Ego jam a principio in parcimonia atque in durita atque industria omnem adolescentiam abstinui.* Si la condition sociale et économique se refusait à une pareille création, il en était tout différemment à l'époque dont il s'agit. La dépopulation des campagnes, le remplacement de la petite propriété et de la petite culture par la grande propriété et la grande culture avaient eu pour résultat de diminuer d'une façon considérable la population libre agricole. Les riches patriciens à qui appartenaient les immenses domaines qui se partageaient alors le sol avaient dû confier la culture aux esclaves dont le nombre grandissait sans cesse. Mais, conséquence de l'exploitation servile, n'étant point intéressés aux succès de l'entreprise, ces serviteurs ou bien cherchaient à s'enfuir, ou bien n'apportaient aucun soin à leurs travaux ; peu leur importait car le bénéfice n'était point pour eux et la surveillance du maître impossible.

Comprenant bien que l'intérêt était le seul stimulant possible, les maîtres imaginèrent pour l'esclave employé sur leurs terres une situation mixte qui n'était ni la servitude, ni la liberté ; ils lui reconnurent quelques avantages et notamment le droit aux fruits à la condition de rester attaché au sol qu'il devait féconder.

Quelque nombreux toutefois qu'aient été les affranchissements opérés de cette sorte, la pauvreté joua un rôle non moins actif dans la création du colonat. Les auteurs latins, et Varron entre autres, rapportent que l'on rencontrait fréquemment des pauvres gens qui, pressés par la nécessité, venus parfois de contrées éloignées, d'après Isidore de Séville, louaient leurs bras pour les travaux des champs : les familles durent, à la fin, s'attacher au domaine où elles avaient vécu en serviteurs libres et acceptèrent avec empressement une condition qui, pour une liberté dont elles ne sentaient point le prix, assurait au moins du pain. Cette conjecture se trouve confirmée par ces mots décisifs de Salvien : « *Quia tenere non possunt, fundos majorum expetunt et coloni divitum fiunt* (1). »

Une pareille innovation bouleversait trop l'état social pour

(1) Salvien, *de Gubernat. Dei*, V, 8.

que le pouvoir n'intervînt pas afin de régler une semblable situation. Il y était poussé non-seulement par le désir de voir les campagnes repeuplées, mais surtout par la nécessité de faire porter par quelques-uns les charges publiques et l'impôt personnel; l'intérêt de la société exigeait d'ailleurs que l'on édictât à ce propos des dispositions législatives.

Le colon appartenait à une caste à part dans la société romaine; il n'avait ni la condition de l'esclave, ni celle de l'homme libre, il participait des deux à la fois, à tel point que Justinien hésitait à prononcer sur son sort. Si quelques textes nommaient le colon *servus terræ*, s'il était attaché à la terre qu'il ne pouvait quitter, si l'interdit *utrubi* fut accordé afin de maintenir en possession celui qui en avait joui pendant la période la plus longue de l'année, s'il était soumis à un maître pouvant le punir de châtiments corporels et s'il possédait un pécule, comme l'esclave, en revanche, on le voit parfois traité d'*ingenuus* avec le droit de posséder à titre de propriétaire et le devoir de payer les impôts.

Godefroy, contrairement à Cujas et à Sirmond, soutenait qu'il y avait eu deux classes de colons: les *inquilini* (1), c'est-à-dire ceux d'origine romaine que la pauvreté plaçait sous la dépendance d'un riche propriétaire, et les *coloni* ou vaincus. Mais contre cette conjecture hasardée se dresse la loi 3 du Code Justinien, *de agricolis*, où nous lisons : *Definimus ut inter inquilinos colonosve, quorum quantum ad originem vindicandam indiscreta eademque pene videtur esse conditio, licet sit discrimen in nomine.*

Pline le Jeune (2) nous parle d'une nouvelle sorte de colons ou *mancipes* à qui on fournissait le bétail et les instruments d'agriculture et qui remplacèrent sur ces domaines les colons ruinés; il est impossible de voir en eux autre chose que des colons ordinaires, et nous croyons qu'il ne s'agissait là que d'une obligation viagère n'atteignant pas les enfants; tout se serait borné, d'après M. Giraud, à la perte de la liberté.

Cette opinion écartée, il ne faut peut-être pas pousser ce

(1) Quelques auteurs estiment que primitivement le nom d'*inquilini* était réservé aux colons résidant dans la ville, bien qu'attachés aux fonds qu'ils devaient cultiver J. Calvin, *Lexicon juridicum*, vº *Inquilinus*). — (2) Epist. III, 19 ; voy. Schneither, *Dissert. jurid. qua loca e Plinii jun. scriptis quæ ad jus civ. pertinent*, *Groning.*, 1827.

système d'unité jusqu'à l'absolu et confondre les *servi censiti, adscriptii* ou *tributarii* et les *inquilini, coloni liberi.*

Si tous étaient attachés à perpétuité au sol qu'ils devaient cultiver, les premiers se rapprochaient davantage des esclaves; en effet, ils devaient être nés ou sortis de la servitude, ils n'avaient rien à eux, même leur pécule; leur nom venait de ce qu'ils étaient inscrits sur les registres du cens en qualité de *servi coloni* et ils devaient payer au fisc un impôt personnel ou capitation (1). Les *coloni liberi* (et ils n'étaient pas très-nombreux) nommés *inquilini* ou simplement *coloni* étaient, au contraire, dans une situation presque analogue à celle des hommes libres dont eux ou leurs ancêtres avaient primitivement partagé les droits, avant que le besoin ne les eût forcés à solliciter des terres. Dès lors, ils pouvaient être propriétaires et cultivaient, comme ils l'entendaient, leurs champs, moyennant une redevance annuelle : d'autre part, ils étaient attachés à la terre d'une manière indélébile malgré leur nom d'ingénus. Il est très-possible toutefois que la violence ait détruit la ligne de démarcation qui séparait ces deux conditions et ait confondu les *adscriptii* et les *coloni liberi.* Il faut de plus mentionner un autre genre de colons, les *pastores*, qui avaient pour mission de garder les troupeaux dans les pâturages, et qui avaient, eux aussi, une position intermédiaire entre les hommes libres et les esclaves.

Si nous recherchons les différentes manières de devenir colon nous trouvons en premier lieu la naissance; on nommait *originales* les enfants nés de colons (2). En cas d'inégalité dans l'état juridique des parents, en règle générale, la condition de la mère décidait (3). La prescription engendrait dans deux cas la qualité de colon (4) : l'homme libre qui pendant 30 ans avait exploité un fonds comme colon et avait été considéré comme tel par le propriétaire voyait son état fixé d'une manière définitive, mais ses biens propres passaient alors à ses enfants. De plus, lorsqu'un colon appartenait en droit à une personne qui l'avait abandonné, et en fait à une autre qui l'avait recueilli pendant 30 années, cette dernière pouvait repousser

(1) L. 19, 10, C. J. *de agricol.*, XI, 47. — (2) L. 13, C. J. *de agric.*, XI, 47. — (3) L. 16, 21, 24, C. J. *de agric.*; L. 1, C. Th. *de inquilin.*, V, 10 : nov. 22, c. 17. — (4) L. 18, 23, C. J. *de agricol.* Nov. Val. 9.

toute demande en revendication; la prescription était pour l'une extinctive, et pour l'autre, acquisitive. Le mariage avec une *colona* donnait également naissance à cette servitude, en ce sens que nul homme libre ne pouvait se marier avec une personne de cette condition qu'en prenant sa situation; il en devait être de même de l'ingénue qui épousait un colon (1). D'après Valentinien, il arrivait souvent que des étrangers au service d'un *patronus* recherchaient une *colona*, puis l'abandonnaient avec leur enfant; ce fut pour réprimer de pareils abus que l'empereur édicta la disposition mentionnée plus haut. La convention permettait encore d'établir le colonat : l'esclavage, dit Troplong, en avait formé la première couche, la liberté malheureuse forma la seconde. Salvien, du reste, dans un passage connu (2) nous montre des personnes réduites par la nécessité à se placer sous la dépendance d'un riche dont elles devenaient les colons, préférant abdiquer leur liberté plutôt que de jouir de droits stériles et onéreux. Les propriétaires les acceptaient, heureux de trouver, de la sorte, à si bon compte, des cultivateurs, mais ne s'apercevant pas qu'un pareil état de choses conduisait à la décadence. Un texte particulier (3) concerne la preuve de l'état do colon : on y parle d'un écrit spécial, *scriptura inter acta deposita*.

En principe, le colon était libre et souvent on le mettait en opposition avec le *servus* (4); il jouissait de presque tous les droits de l'ingénu, c'est-à-dire qu'il pouvait se marier, ne pouvait être séparé ni de sa femme, ni de ses enfants, ni de sa famille (5) : cette dernière devait être attribuée au même maître (6). Il exerçait la puissance maritale et les droits du père sur ses enfants considérés comme légitimes : il pouvait être tuteur, acquérir, car le maître n'avait rien à exiger au-delà du canon, contracter (7) et disposer de ses biens propres par testament. D'après Godefroy (8) le colon pouvait librement transmettre ses biens dans les deux cas suivants : lorsqu'il était entré dans cette classe d'agriculteurs par prescription, et lorsqu'il était né du mariage d'un colon avec une femme libre.

(1) Ibid. — (2) *De Gubernat. Dei*, V, 8, 9. — (3) L. 22, C. J. *de agric.*, XI, 47 — (4) V. L. 21, C. J. *de agric.* — (5) L. 24, C. J. *de agric.* Nov. Valent. 9; L. I, C. Th. *de inquilin.*, V, 10. — (6) L. 11, C. J. *comm. utr. jud.*, III, 38. — (7) L. 2, 8, C. J. *de agric.* — (8) Ad. C. Th. l. 1, *ne col. inscr.*; sic Savigny, *Thémis*, t. XI, 74.

En règle générale, il ne pouvait actionner son maître, tant était absolu le lien qui unissait ces deux personnes : il n'était fait d'exception que pour les poursuites criminelles (1). Au point de vue civil les textes ne nous indiquent qu'un seul cas où le colon pouvait paraître en justice, c'était pour repousser l'augmentation arbitraire du canon (2). A cela se bornait la capacité civile du colon; elle n'était qu'incomplète, et *servus terræ* il était exposé aux châtiments corporels (3), comme aussi il était soumis à un patron ou *dominus* (le nommant son *homme*) et avait un pécule comme l'esclave. Il ne pouvait arriver aux honneurs civils et militaires, et Constantin reconnut que l'état de colon fermait l'accès de la curie : si plus tard Arcadius décida qu'après 30 ans de colonat on deviendrait curial, ce fut dans un but facile à comprendre (4).

En principe, il ne pouvait entrer dans les ordres (5) : ce ne fut que sous Justinien que cette disposition fut abrogée (Nov. 123, c. 17) et qu'il put devenir prêtre, à la condition toutefois de continuer l'exploitation. Non-seulement il ne pouvait arriver à aucun grade militaire, mais, en règle absolue, il ne pouvait être admis dans les rangs de l'armée (6). Cela tenait à ce que le colon ne pouvait, sous aucun prétexte, abandonner de son seul motif le bien auquel il avait été attaché. Des peines sévères étaient édictées contre celui qui cherchait à s'enfuir : le président de la province devait faire réintégrer au fonds qui le possédait ce malheureux considéré comme voleur de sa personne (7). Indépendamment des châtiments corporels et de la réduction en esclavage qui l'attendaient, il devait rembourser sur ses biens propres ce que le maître avait déboursé. Si, durant les recherches, le fugitif venait à mourir la loi permettait de mettre ses enfants à sa place (8). Le recel était par suite sévèrement réprimé; la peine variait suivant la classe à laquelle se rattachait le colon. S'il appartenait au domaine du prince c'était une amende d'une livre d'or et s'il s'agissait d'un colon

(1) L. 2, C. J. *in quib. caus. col.*, XI, 49. — (2) L. 1, *in quib. caus. col.*; l. 23, § 1, C. J. *de agric.*, XI, 47. — (3) L. 24, C. J. *de agric.*; l. 52, 54, C. Th. *de hæret.*, XVI, 5. — (4) L. 6, C. J. *de fund. rei priv.*, XI, 65. — (5) L. 33, C. Th. *de episc. et cler.*, XVI, 2. — (6) L. 19, C. J. *de agric.*, XI, 47 : l. 3, C. J. *qui militar. poss.*, XII, 31. — (7) L. 1, C. Th. *de fug. col.*, V, 9 : l. 6, 8, C. J. *de agric.* — (8) L. 1, C. J. *de col. Illyr.*, XI, 52 : l. 1, C. Th. *de fug. col.*; l. 1, Th. *de inquil. et col.*, V, 10.

privé elle n'était que de 6 onces d'or (1). Le droit pourtant ne fut pas invariable à cet égard : Justinien s'était borné à n'édicter un châtiment que contre celui qui aurait recelé un colon du domaine impérial, Arcadius et Honorius prononcèrent une amende de 12 livres d'argent et prescrivirent de donner un colon de la même valeur; ce ne fut que sous Théodose et Valentinien que la peine fut réduite à 2 livres d'or (2).

Le colon ne pouvait être détaché du fonds; il était même interdit au maître d'aliéner ce dernier sans lui (3); néanmoins on permettait l'échange (4). A son gré le propriétaire pouvait, en outre, déplacer les colons, c'est-à-dire en affecter un nombre plus ou moins grand à telle ou telle partie de son domaine.

Le colon payait une redevance ou fermage (*canon*, *annua functio*, *reditus*) fixe et qui n'était susceptible d'aucune augmentation; la justice le protégeait contre les demandes abusives. Ce canon devait être acquitté en nature car il était souvent difficile de convertir les produits en espèces monnayées et l'on voulait éviter des embarras à ces cultivateurs (5); cependant la loi 20 C. J. *de agricolis* permet de supposer que cette redevance était parfois payée en argent : en cas de silence de la convention à cet égard il était interdit d'exiger autre chose que des fruits (6). Vis-à-vis de l'État le colon inscrit sur les rôles des contributions était soumis à certaines charges. Ainsi, celui qui possédait des immeubles devait, comme tout propriétaire foncier, payer la contribution foncière et la capitation personnelle. Si, n'ayant point de propriété, il était seulement porté dans les *libri censuales* pour sa propre personne et comme faisant partie du fonds auquel il était attaché, le propriétaire payait alors au fisc la capitation du colon et se remboursait ensuite sur la part afférente à ce dernier. Tous ces cultivateurs acquittaient, sans distinction, la contribution personnelle (7). Souvent néanmoins on accordait des dispenses : c'est ainsi que les colons de Thrace furent exemptés par Théodose et Valen-

(1) L. 2, C. Th. *de fug. col.*, XI, 63. — (2) L. 12, J. C. *de agric.*, XI, 47 ; l. 1, C. Th. *de col Trac.*, XI, 51. — (3) L. 2, C. J. *de agric.* — (4) Nov. Val. 9; l. 1, C. Th. *de inquil. et col.*, V, 10. — (5) L. 20, C. J. *de agric.*. XI, 47. — (6) L. 6, C. J. *de agric.* — (7) L. 1, Th. *de fug. col.*, V, 9 ; l. 7, 14. C. Th. *de annon. et trib.*, XI, 1 ; l. 8, 10, C. J. *de agric.*, XI, 47.

tinien (1). L'impôt foncier, selon Gibbon, était perçu d'après un cadastre dont les registres désignaient la nature de chaque bien; la *capitatio humana* l'était, au contraire, d'après les registres du cens contenant le nom de tous les imposables.

Pour assurer la rentrée des impôts on avait rendu le propriétaire responsable de ceux que devaient ses colons et qu'il devait avancer en même temps que ses propres impositions, quitte à exercer son recours contre ceux qui devenaient ses débiteurs (2). On décida même que celui qui possédait de bonne foi un *servus alienus* était tenu des mêmes obligations (3). Cette responsabilité du maître engendra les résultats que l'on devait attendre : on vit des désordres se produire, les propriétaires abandonner leurs propriétés, chasser leurs fermiers et leurs colons. On eut beau multiplier les ordres des souverains et les constitutions, rien n'y fit et la désertion s'accrut de jour en jour, surtout quand on joignit au champ exploité une certaine portion de terre dont le fisc ne voulait pas perdre le produit. La ruine de l'agriculture tenait à la fiscalité impériale et le colonat ne pouvait la restaurer en donnant naissance à une misérable condition bien faite pour éloigner de la culture.

Nombre d'auteurs se sont demandé si l'on pouvait sortir du colonat par l'affranchissement. Les uns ont soutenu la négative au nom des principes généraux qui régissaient cette institution et en remarquant que la décision contraire viole la règle interdisant de séparer le colon du sol. D'autres ont admis l'affirmative en se basant sur une lettre de Sidoine Apollinaire (*Epist.* V, 19), fort explicite, à leur avis, et dans laquelle se trouve mentionné l'affranchissement d'un coupable sortant de son « *originali inquilinatu* » et changeant sa condition de tributaire et de colon contre celle de client et de plébéien. Nous pensons pour notre part que les principes du colonat proscrivaient bien l'affranchissement et notamment un affranchissement analogue à celui qui faisait sortir de l'esclavage, mais nous reconnaissons aussi qu'il existait un mode particulier propre à l'institution. C'est ainsi que lorsque le colon épousait une personne libre avec l'assentiment de son maître ce consentement

(1) L. 1, C. J. *de col. Thrac.*. XI, 51. — (2) L. 14, 25, C. Th. *de annon. et trib.*; l. 2, C. Th. *de annon. et trib.*; l. 2, C. Th. *de exaction.*, XI, 7; l. 4, C. J. *de agric.*, XI, 47. — (3) L. 1, C. Th. *de fug. col.*, V, 9.

était considéré comme un affranchissement; Justinien, il est vrai, abrogea cette disposition par une « loi sauvage qui ôtait à ces malheureux le seul bonheur de la misère, l'espérance »(1), mais il n'est pas moins incontestable qu'à une certaine époque cette manière d'affranchir eut une existence légale.

Parmi les autres modes d'extinction du colonat, nous signalerons l'épiscopat d'après la Novelle 123, en principe l'entrée dans la curie depuis Honorius et Arcadius qui décidèrent (2) que le colon deviendrait curial, après un laps de temps de 30 années; mais il est à peine besoin de dire que cette constitution resta lettre morte tant on évitait avec soin cette charge onéreuse, moins avantageuse que le colonat, malgré la misère qui l'accompagnait. L'état de colon cessait encore quand on était demeuré en la possession d'un tiers pendant un laps de temps fixé à 30 années pour les hommes et à 20 seulement pour les femmes. De plus, avant Justinien, celui qui pendant le même délai était resté hors du fonds auquel il était attaché et avait joui de la liberté était considéré au bout de ce temps comme n'étant plus colon (3). Justinien ordonna que l'on ne pourrait plus désormais prescrire sa liberté (4).

En passant, il faut signaler une sorte de colons nommés *suscepti* par les auteurs du v<sup>e</sup> siècle et qui, dans l'espoir d'obtenir une protection ou des exemptions d'impôts, se plaçaient, eux et leurs biens, sous la dépendance de puissants personnages auxquels ils abandonnaient une partie de ce qu'ils possédaient ou bien payaient une redevance. Ce genre de patronage qui s'accordait sous forme d'acte de donation, de vente, de louage ou de tout autre contrat (5) avait pris naissance principalement en Egypte, selon M. Serrigny à qui nous empruntons ces détails; il était dû à la grande détresse dans laquelle étaient plongés les cultivateurs obligés de livrer à vil prix leurs denrées nécessaires pour nourrir Constantinople. On les nommait *homologi*, c'est-à-dire *conditionales*, *professionales*, parce qu'ils s'étaient soumis à la condition d'*ascriptitii*, de même que les bar-

(1) Laboulaye, *Hist. du droit de propriété foncière en Occident*, p. 118. — (2) L. 6, C. J. *de fund. rei priv.*, XI, 65. — (3) L. 1, C. Th. *de inquil. et col.*, V, 10. — (4) L. 22, § 1, 23, *C. J. de agricol.*, XI, 47. — (4) L. 1, C. J. *ut nemo ad suum patroc.* — (5) Dans un travail lu à l'Acad. des Sc. morales et politiques M. Giraud a montré comment l'insuffisance du colonat pour la mise en culture donna naissance à l'emphytéose.

bares, *more gentlico*, qui avaient été vaincus ou qui se soumettaient dans l'intention d'obtenir des terres à cultiver. La condition de ces *coloni homologi* était devenue si triste que, pour la plupart, ils n'avaient qu'un seul but, fuir les terres auxquelles ils étaient attachés ; mais empressons-nous d'ajouter, avec M. Serrigny, qu'ils étaient rappelés de force à ces champs désolés. La loi interdisait pourtant ce contrat auquel on recourait seulement pour léser le fisc : on ne se bornait pas à le déclarer nul, on infligeait encore des peines consistant soit dans une amende très-forte, soit dans une confiscation. Le code de Justinien prononçait la confiscation des biens du client et contre le patron une amende de 100 livres d'or ou la confiscation, suivant qu'il était noble ou de médiocre condition. Rien n'y fit et il persista.

Le colonat rendit indubitablement des services, mais le mal était trop profond pour que ce remède ou plutôt ce palliatif pût le supprimer : ce n'était d'ailleurs qu'une servitude mitigée portant avec elle ses défauts et ses inconvénients. Les résultats furent loin de ceux que l'on espérait ; la terre fut aussi mal cultivée que par le passé, la levée des impôts rendue aussi difficile et la propriété devenue onéreuse bientôt abandonnée. Ce fut alors que l'esprit de fiscalité, si inventif à cette époque, crut trouver un remède dans l'intérêt, en transformant l'institution appliquée aux biens de Rome et des villes : l'emphytéose naquit de l'*ager publicus* et de l'*ager vectigalis* dont les règles toutefois furent modifiées et reçurent une plus grande fixité.

Le colonat cependant ne disparut pas; malgré les graves événements que l'on sait il persista, avec de grands changements, il est vrai. Bien mieux, les croisés au XI[e] siècle trouvèrent dans l'Empire d'Orient de véritables colons sous le nom de *patrici* occupant les terres qui leur étaient assignées et auxquelles ils étaient attachés; n'ayant rien en propre, ils étaient chargés de la culture, non-seulement ils étaient soumis à un impôt personnel fixe mais devaient encore à leurs maîtres le tiers de la récolte ainsi que deux journées de service par semaine. Leur nombre devait être indiqué dans les descriptions des terres faites par les agents du fisc (1).

(1) Nov. 5 de Manuel Comnène. Fréber, I, 159, et Mortreuil, *Hist. du Droit Byzantin*, III, 55.

## CHAPITRE IX

### LES BIENS DU DOMAINE A ROME.

Lorsque Rome vit sa constitution modifiée, et l'empire succéder à la république, on put croire que celui en qui se personnifiaient tous les pouvoirs réunirait les débris de l'*ager publicus* (1) au fisc ou trésor du prince, afin d'augmenter ses ressources. Il n'en fut pourtant pas ainsi, et pendant quelque temps on vit l'*ærarium* du peuple romain, le trésor du temple de Saturne, conserver son indépendance, s'accroître même grâce aux confiscations, à l'attribution des biens vacants ou enlevés aux héritiers indignes et incapables, en vertu de la fameuse loi *Pappia Poppœa*.

Cette distinction entre le trésor impérial et celui du peuple se maintint sous les successeurs d'Auguste; on semblait respecter la création du premier empereur, mais quand la volonté du souverain devint la seule règle et son caprice, un ordre, il n'en put être de même : la convoitise d'un Caracalla ne pouvait considérer sans chagrin le riche trésor du peuple, en présence du sien vidé par ses dépenses et son luxe extravagant; un siècle ne s'était pas écoulé depuis la mesure d'Auguste que l'indigne descendant des Antonins ordonnait d'attribuer au *fiscus* les biens vacants, ceux des condamnés et des indignes.

La distinction n'était plus que nominale : en réalité, l'ancien domaine du peuple romain constituait le domaine impérial, sous les noms différents de *res privata vel dominica*, *fundi patrimonialis*, *patrimonium principis*.

Les prétextes ne manquaient pas, à vrai dire, pour justifier

(1) Bien que diminué par diverses causes telles que les lois agraires, les ventes, les distributions, il n'avait pas entièrement disparu, car Niebuhr (t. III, p. 197) nous parle des portions qui subsistaient dans la Germanie Rhénane et que les empereurs donnaient en présents, ou dont ils dotaient les vétérans. Cependant, insensiblement les expressions d'*ager publicus* ou de *possessiones* disparurent avec le temps, pour faire place à celles d'*ager vectigalis* ou *prædia stipendiaria*, etc. (V. Madihn. *Diss. de vera indole agrorum vectigalium*, Gœtting., 1803, et le t. I de l'ouvrage de Ruperti, *Handbuch d. Ræmisch. Alterth.* Hanov., 1841.

une pareille usurpation et les courtisans pouvaient faire remarquer que tous les pouvoirs étant exercés par l'empereur, ce dernier devait par cela même gérer tous les biens affectés aux services publics. On écartait bien évidemment le domaine privé du prince, c'est-à-dire celui qu'il détenait en propre (1) et qui, augmenté par les moyens que chacun connait, servait tant à ses besoins qu'à ses libéralités.

Si l'on se reporte aux textes juridiques la confusion serait inadmissible en droit entre le domaine impérial et le domaine privé, mais, en fait, il ne devait exister aucune distinction, et la volonté du souverain devait s'appliquer aussi bien aux uns qu'aux autres ; à cette époque où le contrôle faisait absolument défaut, et où les empereurs ne voyaient aucune barrière s'élever contre leur despotisme le contraire eût étonné.

Leurs prodigalités trouvèrent pourtant des obstacles dans la condition économique, et par suite du mal qui travaillait alors la société, leurs biens étaient loin d'être pour eux une source de richesses aussi féconde qu'on pourrait le croire au premier abord. Le domaine du souverain se ressentait de la dépopulation et de la misère dont était affligée l'Italie.

Les conquêtes des Romains s'étant arrêtées, le nombre des cultivateurs avait singulièrement baissé puisque l'on avait tari une des sources qui fournissaient le plus d'esclaves : d'autre part, cette race malheureuse et abrutie, écrasée par la misère, en proie aux violences, loin de se perpétuer tendait de jour en jour à diminuer : les bras faisaient défaut et l'on vit alors les terres manquer de cultivateurs. La propriété eut à en souffrir, car les capitaux, au lieu d'affluer vers les biens ruraux qui ne leur présentaient aucune certitude, se portaient d'un autre côté ; si la fortune mobilière en profita le sol fut déprécié.

L'esprit inventif des empereurs, excité d'ailleurs par l'intérêt, essaya divers systèmes destinés sinon à supprimer au moins à atténuer le mal le plus possible. Ce qu'il leur fallait c'était plutôt de l'argent que des biens fonciers rendus improductifs par le manque de bras ; aussi essaya-t-on de *monnayer* le

(1) V. Birnbaum, *die Natur de Zehenten*, p. 58, not. 23, cité par Vuy, et L. Bouchard, *Etude sur l'administration des finances de l'empire romain*, Ire partie, ch. XII ; II, ch. V.

domaine impérial, c'est-à-dire que l'on en vendit ou que l'on en donna une fraction à des personnes qui se chargeaient, non plus de les mettre en culture, mais d'acquitter à perpétuité une redevance annuelle. Tel fut le *jus privatum salvo canone* en vertu duquel un *fundus provincialis* passait dans le domaine privé d'un citoyen moyennant certaines obligations (1). Non seulement les textes qualifient ces détenteurs de propriétaires (2), mais ils leur accordent également tous les privilèges inhérents à cette condition : ils étaient capables d'en disposer à leur gré quitte à être toujours tenus vis-à-vis du vendeur, car l'obligation étant personnelle ne passait point en principe à celui qui remplaçait l'acheteur. Une novation seule pouvait établir entre ce dernier et le fisc un lien de droit consistant en une redevance acquittée tous les ans ; de cette manière, on voulait se prémunir contre les circonstances en s'assurant des ressources périodiques qu'il eût été difficile de tarir. Le concessionnaire était de plus soumis aux charges fiscales, il ne profitait point des exemptions introduites en faveur soit des biens du domaine loués, soit de ceux que le souverain concédait en libéralité, *salvo canone*. Néanmoins, il est permis de penser que la situation de ces détenteurs n'était pas en tous points semblable à celle des autres propriétaires ; c'est ainsi qu'ils n'avaient à craindre aucune augmentation en raison de l'accroissement que leurs biens pouvaient prendre, comme aussi ils n'étaient point responsables de l'arriéré des charges fiscales (3). De pareils avantages s'expliquent par l'origine de ces biens, et par le désir du souverain d'échanger des parties de son domaine contre des sommes d'argent ayant plus de prix à ses yeux.

Cependant, ce ne fut pas la seule mesure à laquelle les princes eurent recours ; comme il y avait certains biens dont il eût été impossible de se dépouiller, on ne les aliéna point, mais on les afferma à des conditions que l'on rendit fort avantageuses par la raison que l'intérêt seul était capable de secouer la torpeur des cultivateurs, de solliciter leurs efforts et de leur faire entreprendre une culture pour laquelle on voulait plus qu'un bénéfice minime ou médiocre. Ce fut la location perpétuelle

(1) V. à ce propos, L. 7, C. J. *de fund. rei priv.*, XI, 65, L. 9 et 10, C. J. *de fund. patrim.*, XI, 61. — (2) L. 12, C. J. *de fund. patrim.*, XI, 61. — (3) L. 2, C. J. *de fund. rei priv.*, XI, 65, L. 11, C. J. *de omn. agr. desert.*, XI, 58.

que l'on imagina (*jus perpetuum salvo canone*) comme le prouvent ces mots : *Loca omnia fundive reipublica..... perpetuariis conductoribus locentur* (1). C'était un bail, ainsi que le prouve un texte assimilant le *titulus conductionis* et le *jus perpetuum* (2), mais la différence était sensible : le bien, tout en restant en principe dans le domaine du souverain, était concédé pour une durée perpétuelle. Ce que l'on sait de ce contrat permet de le comparer au *jus in agro vectigali* présentant avec lui une étroite similitude (3).

La location ne pouvait avoir lieu qu'avec le consentement du prince ou du comte de la *res privatæ*; le contrat était passé par le magistrat nommé *rationalis* qui devait avoir le soin de rechercher si l'autre partie possédait des terres en propre; il fallait même discuter ses facultés et garantir sa solvabilité (4).

Des constitutions défendaient formellement de troubler le *perpetuarius* ou *conductor perpetui juris*, même en cas où un tiers offrait un canon supérieur pour le même fonds (5). A la jouissance prise dans le sens le plus large il joignait la capacité d'aliéner, sauf à devoir le canon comme par le passé. Si cependant le concessionnaire s'était fait autoriser par le juge disposant à cet égard d'un pouvoir arbitraire, il était déchargé de toute responsabilité.

Il faut remarquer que les conditions du contrat originaire pouvaient parfaitement être modifiées et la redevance notamment était susceptible d'une augmentation ou d'une diminution par suite des mêmes causes qui obligeaient à remanier les évaluations du cadastre, et le taux de l'impôt foncier. On procédait à la péréquation des redevances comme à la péréquation de cet impôt. Les péréquateurs et les inspecteurs se livraient aux mêmes opérations et imposaient également aux possesseurs des champs fertiles l'adjonction des fonds stériles, avec l'obligation de payer le canon qui leur était assigné (6).

(1) L. 2, C. J. *de loc. præd. civ.*, XI, 70. — (2) L. 3, C. J. *de fund. rei priv.*, XI, 65. — (3) On trouve même des biens municipaux affermés à des *perpetuarii conductores*, V. l. 3, C. J. *de locat. præd. civ.*, XI, 70; l. 5, C. Th. *de locat. fund. priv emphyt.*, X, 3. — (4) Godefroy, *ad C. Th. lib. X tit. III, Paratitl.* — Levasseur, *De pecuniis publicis quomodo apud Romanos ordinarentur*, 1854. — 5. L. 1, C. Th. *de pascuis*, VII, 7 : l. 3, C. Th. *de loc. fund. jur. emphyt.* ; l. 3, 5, C. J. *de fund. patrim.*, XI, 61. — (6) Godefroy, loc. cit.; Levasseur, op. cit.; Bouchard, op. cit., 382.

Les fermiers des *fundi rei privatæ* étaient dispensés de la contribution foncière, mais il n'en était pas ainsi des *extraordinaria, sive sordida munera*, c'est-à-dire des corvées, des prestations telles que la réparation des chemins, des ponts, etc. Après d'incessantes vicissitudes, après avoir été tantôt exempts en totalité ou en partie (1), tantôt soumis à ces charges, les détenteurs furent astreints à acquitter les *munera extraordinaria* par Théodose et Valentinien confirmant une constitution d'Honorius et de Théodose (2). Quant à l'*annona* ou contribution en nature perçue pour les approvisionnements des villes et des troupes, ils y furent également soumis depuis Constance.

La condition juridique du *perpetuarius* avait de grands traits de ressemblance avec celle du concessionnaire de l'*ager vectigalis* puisqu'il s'agissait de biens qui n'étaient plus à un particulier, qu'on louait à perpétuité et puisque dans les deux cas les détenteurs avaient le droit d'aliéner. En revanche, il existait des différences notables au point de vue des impôts : le *jus in agro vectigali* était grevé de l'impôt foncier, il n'en pouvait être de même à l'égard du *jus perpetuum* du moment que les biens qui en faisaient l'objet n'y étaient pas soumis.

Quant aux terres incultes, elles donnèrent lieu à un contrat spécial, le *jus emphyteuticum*, qui leur était réservé, si l'on en juge par l'étymologie : εμφυτευειν, défricher, planter (3).

La différence qui existait entre ce genre de location et le *jus perpetuum* était pourtant, dès le début et en général, plus nominale que réelle; les rapports étaient même si étroits entre ces institutions qu'on les identifia : *perpetuarii hoc est emphyteuticarii juris*, lisons-nous dans un texte (4). L'emphytéose ne fut donc pas, à proprement parler, une innovation; ce fut une mesure calquée sur celles qui précédaient, ayant pour but de diminuer le nombre toujours croissant des domaines en jachères et stériles.

(1) L. 1, 2, 5, 9, C. Th., *De extr. muner.*, XI, 16 ; l. 2, C. Th., *De act. proc.*, etc., X, 4. — (2) L. 36, C. Th., *De annon.*, XI ; l. 2, C. Th., *De indict.*, XI, 5. — (3) L'emphytéose porta d'abord sur des fonds stériles mais fut ensuite étendue aux biens féconds (Voët, *Comm. ad. Instit.*, l. III, 25; Thibaut, *Pandekten*, 69, § 6, 30 ; Gluck, Comment., t. VII, 392). — (4) L. 1, C. J., *De off. com. sacr. pal.*, I, 34.

On est alors en droit de se demander pourquoi un nouveau nom fut donné à ce contrat. M. Vuy, dans le remarquable mémoire qu'il publia à Heidelberg en 1838 (1), a prétendu que le *jus perpetuum* s'appliquait aux fonds *rei privatæ* et le *jus emphyteuticum* aux *fundi patrimoniales*, mais outre qu'il ne ressort aucune lumière de cette distinction arbitraire, cette supposition est formellement contredite par les textes. Plusieurs fois on peut remarquer le *jus perpetuum* appliqué à des biens d'une nature différente. A notre avis, l'étymologie du mot emphytéose, son affectation aux *fundi patrimoniales* stériles qu'il fallait cultiver, suffisent pour caractériser le *jus emphyteuticum* (2).

L'expression se trouve mentionnée pour la première fois par Ulpien, en ces termes : *Si jus emphyteuticum... habeat pupillus* (3), mais même alors elle n'était pas très-usitée; les locations perpétuelles gardaient toujours le nom d'*agri vectigales* et l'institution ne prit véritablement de l'importance qu'à partir de Dioclétien et de Maximien, époque à laquelle le domaine personnel paraît avoir été presque tout occupé par les emphytéotes. C'est qu'en effet sa marche ne fut que progressive et ce genre de location ne s'appliqua que successivement aux biens personnels du souverain, puis aux autres parties du domaine, aux domaines de l'Église et enfin à ceux des particuliers. Toutefois, après avoir eu des commencements modestes, il devint très-fréquent à partir du IIIe siècle, et aux époques suivantes on put voir se multiplier les dispositions législatives le concernant; le Code théodosien, pour sa part, mentionne 12 constitutions rendues entre les années 317 et 423.

A Zénon revient le mérite d'avoir voulu fixer la législation à l'égard de ce nouveau contrat. L'arbitraire n'avait cependant pas duré jusqu'à son règne, mais ce fut ce prince qui résolut de déterminer d'une manière précise le caractère de cette institution.

(1) *De originib. et natur. jur. emphyteutic. romanor.*, 103, 106. — (2) Sic Pepin Le Halleur, *Hist. de l'Emphytéose*, 28. — (3) L. 3, § 4, 5, D. *de reb. min.*, XXVII, 9. On a prétendu, il est vrai (Favre, *Ration. ad Pand.*) qu'il y avait eu une interpolation dans ce texte par Tribonien qui aurait introduit ce mot d'emphytéose, mais aucune preuve ne peut être invoquée à l'appui de cette thèse que rien ne justifie. — Schilter (*Exerc.*, 16, 166) pensait que cette expression fut employée pour la 1re fois sous Constantin. V. Heineccius, *Antiquit. Rom.*, III, 22, § 13.

# CHAPITRE X

## L'EMPHYTÉOSE ROMAINE.

### § 1. — Législation antérieure à Zénon.

Le *jus emphyteuticum* peut être défini le droit de jouir avec la plus grande latitude et à perpétuité d'un bien que le propriétaire abandonnait, moyennant certaines obligations et notamment celle de payer tous les ans un canon ou redevance. Au début, il faut en convenir, ce droit était loin d'être précis et M. Ortolan a parfaitement pu dire que s'il appartenait au droit civil il n'y prit naissance que peu à peu, d'une manière indirecte, par assimilation à des institutions établies (1). Nous croyons toutefois que même dans les premiers temps les caractères essentiels furent ce qu'ils étaient plus tard et par suite nous repoussons l'opinion des auteurs (2) prétendant que les premières emphytéoses accordées par les souverains furent révocables et faites à titre précaire : cette thèse est d'ailleurs inacceptable pour ceux qui, avec raison, font dériver ce contrat de l'*ager vectigalis* et de l'*ager publicus*.

La controverse qui s'était primitivement élevée sur la nature du *jus in agro vectigali* se représentait pour l'emphytéose : les uns ne voulaient y voir qu'une location, tandis que les autres y trouvaient les éléments de la vente, arguant de l'expression de *dominus* que l'on rencontre dans plusieurs textes (V. l. 18, c. th. V. 13; l. 4. c. th, V. 14), sans remarquer que d'autres documents passent ce titre sous silence ou bien se servent du mot *locator* (3). Ce fut Zénon qui mit fin à cette discussion, comme nous le verrons plus loin.

Ainsi qu'il a été dit précédemment, loin d'être une innovation, l'emphytéose fut une imitation des modes de louage qui existaient alors et principalement du *jus perpetuum* et du *jus*

(1) *Explication histor. des instituts de Justinien*, II, n° 510. — (2) Voy. op. cit., 118, 119. — (3) Cf. l. 7 et rubr. du titre *de locat. fundor. jur. emphyt.*, au C. Théod., X, 3, etc.

*in agro vectigali*. Relativement au premier, nous dirons peu de choses, Arcadius et Honorius l'ayant assimilé à l'emphytéose; remarquons cependant que celui qui détenait en vertu de ce dernier contrat avait droit pendant deux ans à l'immunité, à raison des terres désertes que tout concessionnaire du domaine impérial devait joindre à celles qu'il exploitait déjà. Pour le *jus in agro vectigali*, la définition qui en a été donnée, comparée à celle de l'emphytéose, suffit pour faire voir l'étroite similitude qui existait entre ces deux locations perpétuelles; toutefois, si dans les deux cas la jouissance était aussi étendue, si les obligations étaient en grande partie les mêmes, il n'est pas moins vrai qu'il existait des différences singulières, notamment pour la nature du bien ainsi que pour la redevance, l'époque du paiement, l'addition des fonds stériles aux fonds cultivés, l'obligation de fournir caution. Malgré ces dissidences, nous aurons bien des fois à nous inspirer du *jus in agro vectigali* pour résoudre certains points douteux dans la théorie de l'emphytéose, encouragés d'ailleurs par la similitude qu'établit Justinien dans ces mots bien souvent cités : « *Si ager vectigalis id est emphyteuticarius petatur,* » empruntés au titre III du livre VI des pandectes, paroles qui ont fait croire, mais à tort, à des auteurs (1) que l'emphytéose venait exclusivement du *jus in agro vectigali* et non de l'*ager publicus*.

Instituée pour remédier au défaut de culture l'emphytéose s'appliquait exclusivement aux biens ruraux, les textes que l'on possède ne s'occupent guère que de ceux-là.

Nous n'ignorons point que, d'après quelques auteurs (2), le *jus in agro vectigali* (d'où vient le droit emphytéotique), se serait appliqué aux biens urbains, ce qui a pu faire croire à une extension en cette matière, mais cette doctrine nous semble inadmissible, tant parce que les manuscrits n'y font aucune allusion, que parce que le droit de superficie concernait les biens urbains et les édifices (3).

(1) Marezoll, *Lehrb. d. Instit.*, III; Gluch, *Erlæuter. d. Pand.*, VIII, 383; Troplong, *Louage*, I, 144 ; Kern, *Thèse pour le doctorat*, Strasbourg, 1855, 7. — (2) Warkœnig, *Comment. jur. rom. privat.*, t. I, 477-78; contrà Doneau, *Comment. jur. civ.*, IX, c. 13. — (3) Walch, *Introd. in controvers. jur. civil.*, p. 343 ; Doneau, loc. cit., IX, 13 ; Cocceius, *Jus civile controversum*, VI, 3, quæst. 3.

Il est indubitable que l'emphytéose était le plus souvent constituée par contrat, et alors la tradition était nécessaire, vu le caractère réel du droit qui était conféré. Toutefois, le cessionnaire pouvait encore léguer le droit qu'il avait : cependant l'acceptation du légataire était indispensable parce qu'il était soumis à la charge du canon (1). Au sujet de la prescription considérée comme capable de donner naissance à un droit, la doctrine est fort divisée : Thibaut, Gluck, Vangerow (2), Blondeau, Muhlenbruck, et Warnkœnig (3) ont discuté cette question à fond sans parvenir à s'entendre. Tout d'abord nous écarterons le cas où il s'agirait d'une personne qui aurait joui pendant 30 ou 40 ans, sans être troublée par le propriétaire, puisque c'est une règle générale qu'après ce délai toutes les actions étaient prescrites, ainsi que le cas où quelqu'un aurait reçu un titre de bonne foi d'un tiers passant pour l'ayant cause de l'emphytéote et aurait valablement constitué un droit d'emphytéose, car on ne faisait que confirmer un droit transmis d'une façon vicieuse. Ce résultat était obtenu lorsqu'un laps de 30 ou 40 années avait éteint l'action réelle que le véritable emphytéote pouvait intenter contre celui qui jouissait au moment. Mais nous est-il permis de dire d'une manière générale que la prescription remplaçait utilement le titre constitutif lorsque le vrai propriétaire avait reçu le canon d'une personne possédant à titre d'emphytéote ou bien lorsqu'il le payait à un tiers considéré comme son propriétaire, ou enfin lorsque l'on se faisait constituer un droit d'emphytéose par un propriétaire apparent pris pour le propriétaire juridique? Nous ne le pensons pas puisque la prescription ne permettait pas plus d'acquérir tous les droits réels que ceux d'usufruit; comme l'a dit M. Pepin Le Halleur (4), le droit emphytéotique ne saurait être conçu sans une obligation de la part de celui qui jouissait du titre d'emphytéote, de payer le canon. Or, il n'est encore venu à l'esprit de personne de soutenir que la pres-

(1) Doneau, IX, 13; Voët, ad tit. *Si ager vectig.*, n° 4. — (2) *Syst. d. Pand.*, 1016, et *uber Besitz und Verjahrung*, II, 35, 60; *Comment.*, t. VIII, 472. — (3) *Chrestomathie*, 416; *Doctrin. Pandect.*, 301; *Comment. jur. rom. priv.*, 343: voy. Windscheid, *Lehrb. d. Pandekt.*, I, 221; van Wetter, *Cours de Dr. Rom.*, I, 462; Cf. Unterholzner, *Ausführliche Entwickelung d. Verjährungslehre*, II, 242; Du Roi, *Archiv. f. civilist Praxis*, t. VI, 397; Mackeldey, *Man. de Dr. Rom.* 298. — (4) Op. cit., 108.

cription pût jamais devenir la source d'une obligation. Si donc il est certain que le possesseur à titre d'emphytéote ne se trouvait pas obligé de continuer la prestation du canon, par cette seule raison qu'il l'avait payé depuis 30 ou 40 ans, il est impossible de dire que la possession de la chose à titre d'emphytéote pendant cet espace de temps constituait le droit emphytéotique au profit de ce possesseur.

Créée pour remédier à une culture rendue vicieuse par le défaut presque absolu d'agriculteurs et le manque de capitaux (1), l'emphytéose était assez employée; en principe, toute personne pouvait devenir concessionnaire, sauf les curiales pour les biens municipaux de peur qu'ils ne réussissent à s'affranchir du canon, mais cette prohibition fut levée par Arcadius et Honorius (2).

Les droits de l'emphytéote étaient fort étendus et sa jouissance n'était guère restreinte; il avait le jus utendi et l'on sait, comme l'a démontré Ducaurroy dont la théorie sur ce point est devenue classique (3), que ce n'était pas seulement le droit de percevoir les fruits mais bien celui de retirer de la chose toute l'utilité qu'elle pouvait rendre. Il était le maître de consommer les fruits, de changer la face du bien loué, de le dénaturer, à la condition de ne lui faire subir aucune détérioration. Il transmettait à perpétuité son droit à ses descendants (4) et sa succession se trouvait régie par le droit commun, c'est-à-dire qu'en cas de concours de plusieurs héritiers le droit leur appartenait d'une façon indivise, sauf à payer le canon en proportion de la part de chacun; en cas de refus de l'acquitter, le contrat était résolu à l'égard de tous. Le même principe avait fait défendre le partage en nature de ce *jus emphyteuticum* lorsqu'il venait à être compris dans l'action *familiæ erciscundæ :* il devait être attribué exclusivement à l'un des cohéritiers, ou donné à tous pour en jouir par indivis (5).

L'emphytéote avait la capacité de disposer à titre singulier, en sauvegardant les droits du fisc, d'après une constitution

(1) V. Lauterbach, *Colleg. Pandect.*, VI, 1, 3; Cujas, *Paratitl. in l. IV*, t 66, *Cod.* — (2) L. 5, C. Th. *de locat. fund. jur. emphyt.*, X, 3. — (3) *Thémis*, t. I, 241; *Institutes expliquées*, I, 348. — (4) L. 3, C. J., *De locat. prædior. civil.*, XI, 70. — (5) Cf. l. 11, D. *famil. erciscund.*, X, 2, et l. 7, D. *communi divid.*, X, 3.

de Constantin : « *Si quis fundos emphyteutici juris, salva lege fisci, citra judicis auctoritatem, donaverit, donationes firmæ sint, dummodo suis quibusque temporibus, ea quæ fisco pensitanda sunt, repræsentare cogetur* (1). » Ainsi le consentement du juge représentant le fisc n'était pas exigé, et, pourvu que l'on répondit du canon, la cession était valable; tel était bien le cas de la donation, mais le doute naît lorsqu'il s'agit de décider si cette règle devait être suivie en matière de vente. Cujas, et après lui Wenck et Nothomb (2) ont prétendu que, pour faire une vente valable, il était nécessaire d'obtenir l'autorisation du procureur de l'empereur (*rationalis*), mais aucun texte ne confirme cette opinion exigeant le consentement; en revanche, on pourrait citer plusieurs décisions ayant trait au commerce des choses emphytéosées; la seule condition imposée était la garantie du cédant en cas d'insolvabilité de l'acquéreur. Néanmoins, il est permis de croire, étant données les habitudes de rapacité et de cupidité de l'époque, que les agents du fisc, soutenus plus d'une fois par des princes avares, durent profiter du pouvoir qu'ils s'arrogeaient pour mettre des obstacles à la cession et faire naître des difficultés qu'une somme d'argent pouvait seule résoudre.

La discussion qui s'était élevée sur la nature de l'emphytéose, tenait en suspens la solution de plusieurs questions accessoires, telles que celle du trésor découvert dans le fonds, celle des servitudes, et enfin celle de l'affranchissement des esclaves. Relativement à la première, les textes sont muets et il est probable qu'elle était résolue suivant le caractère que l'on attribuait à cette institution; du moment que ce n'était pas une vente, mais bien un louage et un usufruit, il nous semble impossible d'attribuer au concessionnaire le trésor qui n'est point un fruit. Nous ne sommes pas plus disposé à accorder le droit de constituer des servitudes, tant parce que c'eût été rendre possible la détérioration, violation d'une règle fondamentale, que parce qu'on eût multiplié de la sorte les actions réelles qui, pour être conférées, devaient s'appuyer sur un texte formel (3).

(1) L. 1, C. J., *de fund. patrim.*, XI, 61. — (2) Ad. l. 1, C. *de fund. patrimonial.*; *Théod. libri V priores*, ex ed. Wenck, 320, note g. — (3) V. Thibaut, *Versuche*, t. II, xv, § 1.

L'emphytéote profitait bien des esclaves attachés au fonds, mais nous ne pensons pas qu'il ait eu le pouvoir de les affranchir, malgré l'autorité de Cujas (1) et de Nothomb; la constitution sur laquelle ils s'appuient, en effet, semble avoir été altérée par Tribonien (2) et se rapporte d'ailleurs à un cas où la propriété existait.

Du moment que les dispositions juridiques ne fournissent aucun éclaircissement relativement aux actions, il est vraisemblable de croire que l'on conférait à l'emphytéote les actions données au concessionnaire de l'*ager vectigalis* (actions réelle utile, *arborum furtim cœsarum*, *aquæ pluviæ arcendæ*, interdits possessoires, etc.). Et d'ailleurs, il en devait être ainsi puisque Justinien a assimilé les deux droits, sanctionnant et confirmant sans doute ce qui existait avant lui.

Le premier devoir de l'emphytéote était de ne pas détériorer la chose louée, de l'entretenir afin de ne pas la laisser dépérir : primitivement, le contrat ayant pour but le défrichement et la plantation de terrains incultes, l'emphytéote devait bien certainement améliorer, mais cette obligation dut disparaître quand on en fit un contrat particulier et quand on donna à bail emphytéotique des biens déjà en culture (3).

Il devait, de plus, payer tous les ans un canon qui, suivant une constitution de 319, insérée au Code Théodosien (L. 1, c. Th., *de extraord. sive sordid. muner.*, XI. 16), consistait en or, et en denrées. Quant à l'époque du paiement, avant 364 le canon en espèces devait être remis du 10ᵉ jour des calendes de décembre à la veille de celles de janvier, mais à partir de cette date il put l'être « *per annum solidum prout quisque pendere potuerit.* » La redevance en denrées était acquittée trois fois par an, c'est-à-dire tous les quatre mois, d'après le même texte. Mais si les emphytéotes avaient une certaine liberté pour remplir leurs engagements le bailleur n'avait pas négligé de prendre des sûretés; c'est ainsi qu'avant d'accorder un bien domanial, le fisc avait le soin de constater l'état de fortune du concessionnaire, afin de ne pas éprouver de dom-

(1) *Ad. l.* 12, *C. J. de fund. patrim.* — (2) Wenck, ouvr. cité, p. 321. — (3) Vinnius, ad *Inst.*, lib. 3, tit. 25, § 3. — Domat, L. I, IV, 10, n° 2, Elbert. Leonin. *Prælect ad. rub. cod. de jure emphyt.* — M. de Vangerow pense pense que l'obligation d'améliorer ne fut pas toujours imposée à l'emphytéote.

mage (1). Disons également que l'on déclarait déchu de son droit le concessionnaire qui laissait passer trois années sans payer le canon; c'est la commise emphytéotique.

Les emphytéotes étaient soumis à la contribution foncière (2) et aux *extraordinaria munera* (3), mais ils furent exemptés de cette dernière charge par Constantin (4). Bien que l'on eut dérogé de temps en temps à cette décision, ces priviléges furent maintenus par ses successeurs et notamment par Constance (5); ces cultivateurs ne devaient donc simplement que le service des routes et des chemins dont les réparations étaient à leur charge (6).

La dernière obligation qui pesait sur le concessionnaire de l'*ager emphyteuticarius* consistait à recevoir et à joindre au bien qu'il cultivait, les fonds stériles voisins, moyennant une augmentation du canon originaire (7). Ce droit que s'attribuait le fisc d'aggraver les charges, nommé επιϐολη (quelquefois aussi επιφορα) (8), et remontant à Constantin (9), avait pour but de permettre au fisc de récupérer les impôts auxquels essayaient de se soustraire les cultivateurs qui préféraient délaisser leurs biens. Les corvées, les redevances, les contributions pesaient, en effet, d'un tel poids qu'après avoir vainement demandé la remise des impôts, ces malheureux se voyaient contraints d'abandonner leurs champs; l'esprit de fiscalité voulut remédier à cet état de choses qui portait atteinte aux recettes, soit en limitant le droit au délaissement, soit en le déclarant nul quand le détenteur possédait d'autres champs en rapport ou une fortune suffisante, soit en adjugeant de force par l'επιϐολη les biens que nul ne consentait à prendre.

Fondée, sans nul doute, sur la solidarité que le fisc faisait naître entre les différents détenteurs du domaine impérial, cette mesure s'appliquait même au domaine municipal. C'est

(1) Cf. Godefroy, *Paratitl. ad titul. C. Th. de loc. fund. jur. emphyt.* — (2) L. 2, C. Th. *de collat. fund. patrim.*, XI, 19, voy. Savigny, *uber die rom. Steuerverfassung unter den Kaisern.* — (3) L. 1, C. Th., *de extraord. muner.*, XI, 16. — (4) Ibid. — (5) L. 5, 19, C. Th., *de extraord. muner.*; l. 4, C. Th. *de collat. fund. patrim.*, XI, 19. — (6) L. 1, C. Th. *de collat. fund. patrimon.*, V, l. 1, C. Th., *de itinere muner.*, XV, 3. — (7) V. Godefroy, ad. l. 4, C. Th. *de locat. fund. jur. emphyt.*; Cuja, obs. IV, 30. — (8) Cf. Zachariæ, de Lingenthal, Ανεκδοτα, p. 256. — (9) Sur l'origine, voy. l'*Hist. du Droit privé gréco-romain*, par Zachariæ, de Lingenthal, trad. par E. Lauth (*Revue hist. de Dr. fr. et étr.*, 1865-66-69, t. XI, XII, XV; t. XV, 19).

ainsi qu'Aurélien décida que les biens hermes et vacants feraient de droit partie du domaine des cités; afin d'obtenir les impôts Constantin attribua ces terres aux fermiers des biens du domaine cultivés (1) : il avait, du reste, prescrit de faire supporter par l'acheteur les charges pesant sur les parties incultes qui restaient au vendeur incapable d'acquitter l'impôt. Valentinien II et Théodose ordonnèrent aux détenteurs de domaines en rapport de prendre les champs incultes qu'ils pouvaient, en cas d'impuissance, céder à leur tour, avec leurs terres cultivées, aux curiales (2). L'επιβολη avait lieu également pour les fermiers des biens appartenant aux temples; si l'on refusait cette charge le bien était donné à d'autres ou, en dernier ressort, au temple lui-même, à l'État ou aux municipes (3).

La répartition des biens abandonnés revenait primitivement aux autorités municipales comme dédommagement des impôts qu'elles devaient avancer, mais on obligea ensuite le gouverneur de la province à verser la cote du cadastre de toute la région; quand certaines localités étaient hors d'état d'acquitter leur part dans les impôts, les autres territoires avaient à combler d'eux-mêmes le déficit (4).

Du moment que l'emphytéose pouvait s'établir par contrat, elle devait prendre fin par les modes d'extinction ordinaires tels que la consolidation, ce qui avait lieu quand l'emphytéote décédait sans héritiers légitimes et sans disposer du bien par acte de dernière volonté (5), ou lorsque le propriétaire acquérait par prescription la liberté de la chose. Citons de plus la perte du fonds, la mort du concessionnaire sans successeurs, l'arrivée du terme pour les emphytéoses exceptionnelles, enfin la prescription par un tiers de la propriété du fonds ainsi que celle de 30 ans au profit du propriétaire (6). Comme fermier l'emphytéote ne pouvait ni invoquer la prescription à son égard, ni arguer de la négligence du *dominus*, n'ayant pas fait exercice de ses droits pendant 30 ou 40 ans; dans le dernier cas, tout se bornait à la perte du canon pendant le même laps

(1) L. 1, C. J., *de omn. agr. desert.*, II, 58. — (2) L. 5, ibid. — (3) L. 6, 7, ibid. — (4) Zachariæ de Lingenthal, loc. citat., p. 24. — (5) Contrà Fritz, *Archiv. fur. civilist. praxis*, t. *VIII*, 295). — (6) L. 3, C. J., *de prescript. triginta, vel. XL, ann.*, VII, 39.

de temps (1). Les principes généraux en vertu desquels nul ne peut se dérober à l'exécution d'une convention librement formée lorsque l'autre partie s'y refuse devaient empêcher l'emphytéote d'abandonner à son gré le bien qu'il s'était engagé à cultiver : aussi voyons-nous cette prohibition formulée d'une manière expresse même lorsqu'il s'agissait d'un fonds stérile (2). Nous avons peine à comprendre comment des auteurs tels que Favre, Voët, Gluck et Arndts (3) ont pu reconnaître au concessionnaire la faculté de se délier. C'est qu'en effet, nous ne saurions trop le répéter, en pareille circonstance, il n'abandonnait pas seulement son droit, il se déliait d'une obligation sur l'exécution de laquelle l'autre partie avait le droit de compter.

Le *jus in agro emphyteutico* s'éteignait encore en cas d'inexécution des conditions mêmes du contrat ; ainsi la détérioration du bien, le défaut de paiement de la redevance pendant deux ans comme en matière de location entraînaient la révocation de la concession. Le *dominus* ne pouvait de sa propre autorité expulser l'emphytéote (4). S'il y avait résistance, selon Vangerow, un procès était entamé et le juge était chargé de prononcer la privation qui devait remonter au moment même où il l'avait encourue, de sorte que la *privatio* produisait ses effets *ipso jure* et non *per judicium* : l'emphytéote était traité comme s'il ne l'était pas depuis le moment où il avait encouru cette déchéance.

### § 2. — Législation postérieure à Zénon.

La constitution que Zénon rendit pour l'Orient vers l'an 486 après J. C. (L. 1. C. J. *de jure emphyt.*, IV, 66) ouvrit une nouvelle période de l'histoire de l'emphytéose ; elle en fit un contrat particulier. Ainsi qu'il a été dit plus haut, les uns y voyaient une vente sous prétexte que ses éléments se retrouvaient dans cette jouissance perpétuelle et héréditaire, tandis

(1) 7, § 6, C. J. *de præscript.*, XXX, *vel. XL*, *ann.*, VII, 39. — (2) L. 3, C. J. *de fund. patrim.*, XI, 61. — (3) V. Weiske, *Rechtslexicon*, t. III, 878. — (4) Westenberg, loc, cit., 28 ; Wening, 120 ; Warkœnig, I, 483 ; Contrà Muhlenbruch, 469, not. 17.

que les autres, Gaïus et Papinien notamment, prétendaient que c'était seulement une location puisque le cultivateur avait à acquitter une redevance et ne pouvait affranchir les esclaves du fonds. L'empereur fit cesser ces discussions en décidant que ce ne serait ni une vente, ni un louage, mais un contrat d'une nature spéciale, l'emphytéose, soumis à des règles propres. Et en effet, si cette concession participait de ces deux contrats, elle s'en éloignait sensiblement, car il est impossible de voir soit un louage ordinaire dans la cession d'une jouissance à perpétuité, soit une vente là où le bien n'était pas aliéné d'une façon absolue, où l'acquéreur n'était point libéré par le seul fait du paiement, où, au contraire, le concédant conservait toujours une portion du domaine, un droit que l'on reconnaissait en acquittant le canon.

Le principe posé, la constitution de Zénon ne tardait pas à en tirer des conséquences ; c'est ainsi qu'elle mettait la perte totale par cas fortuit à la charge du propriétaire, laissant celle qui n'était que partielle au compte du concessionnaire, incapable par suite de réclamer de ce chef une diminution du canon. Cependant, malgré son importance, cette constitution n'eut pas le mérite de mettre fin à tout différend et à toute discussion ; si elle donna à l'emphytéose un caractère particulier, elle ne le détermina pas d'une manière suffisante. C'est cette obscurité qui a donné naissance à une grande discussion relativement à l'étendue du *jus emphyteuticum*.

Les glossateurs (1), s'inspirant des idées de leur époque, réservant le *dominium directum* au propriétaire, conférèrent le *dominium utile* à l'emphytéote. Ce système, résultat d'une confusion faite entre l'emphytéose du domaine impérial régie par le livre XI du Code et celle dont parle le livre IV, dans lequel on s'obstinait à donner le dominium à un détenteur qui n'avait que la possession et à ne voir qu'un louage, est abandonné aujourd'hui, et, dans l'état actuel de la science, nous ne connaissons que de rares auteurs tels que Gluck, Du Roi, Schrötter et Tigerström (2) qui s'en soient déclarés les parti-

(1) *Glossa ad tit. D. Si ager vectig.;* Domat, I. tit. IV, sect. X, n° 6 ; Cf. Lang, *Comm. de dominii utilis natura, indole et histor.* 1793. — (2) *Comm.*, t. VIII, 378 ; *Archiv. f. civil. Praxis*, t. VI, 186 ; Linde, *Zeitschrift*, II, 238 : *Uber d. Recht. am ager vectigalis*, 149.

sans. C'est qu'en effet, la grande école juridique du XVIe siècle représentée par Cujas et Doneau (1) a fait justice d'une pareille opinion en démontrant que l'emphytéote ne pouvait demander au *jus civile* l'exercice d'un droit appartenant à un autre ; il avait bien une action *in rem utilis*, mais elle était accordée par le préteur, car la législation civile n'aurait su reconnaître comme étant à deux personnes différentes un seul et même droit de propriété. De plus, il faut remarquer que les Romains n'ont jamais voulu assimiler le *dominus* et l'*emphyteuta* puisqu'ils ont toujours pris soin d'opposer ces deux expressions (2). Au surplus, l'attribution ne signifie rien, car elle prouve que l'emphytéote n'était pas considéré comme un propriétaire puisqu'il aurait eu, en cette qualité, l'action directe en revendication (3). En un mot, pour ces savants, il y aurait simplement lieu d'accorder un *jus in re alienâ*.

Sous prétexte que les Pandectes assimilaient le *jus in agro emphyteutico* au *jus in agro vectigali*, Savigny (4) conférait à l'emphytéote le *dominium bonitarium* avant Justinien, mais reconnaissait ensuite un droit de propriété complet, bien qu'il ne fût pas irrévocable. Cette opinion fut énergiquement combattue par Thibaut (5) (et ensuite par Vangerow suivant en cela l'opinion formulée auparavant par Doneau) en observant, non sans raison, que le détenteur de l'*ager vectigalis* n'avait que le *jus prædii*, la possession et non le *dominium*, car il ne pouvait constituer des servitudes que *tuitione prætoris*, d'après les paroles de Gaïus (II, §. 31). Le savant professeur faisait remarquer, en outre, que le droit emphytéotique fut soigneusement distingué par Justinien de la propriété, que sa Novelle 7 déclarait que ce contrat « *non procul ab alienatione constat,* » et que d'ailleurs il existait bien d'autres détenteurs jouissant de droits fort étendus sans pour cela être propriétaires. La découverte des Institutes de Gaïus vint peu après confirmer cette doctrine, à laquelle ne tarda pas à se rallier

(1) *Recit. solemn. ad. tit. Pand. Si ager vectig.*, t. VII, 376, voy. *Obs.* VII, 4, t. III, 169; *Comm. jur. civ.*, IX, 13, 14, 15 ; Sic Wachtler, *Diss. de jur. in re* in *Thomasii Diss. jurid.*, 1695, 242. — (2) V. Maynz, *Elém. de Dr. Rom.*, I, 654. — (3) Schilter, *Comm. ad jus feudale alemanic.*, 3 ; Hofacker, *Princip. jur. civil.*, II, 1034 ; Sell, *Rom. Lehre d. dinglich. Reht.*, 14. — (4) *Das Recht. d. Besitzes*, 2e édit., 99. — (5) *Civil. Abhandl.*, II, 11, 266, voy. *Versuche*, II, 67.

Savigny reconnaissant à son tour (dans la 5e édition de son traité) à l'emphytéote un *jus in re alienâ*, à l'exemple des servitudes. Telle est la doctrine presque universellement admise et soutenue notamment par Mulhlenbruch, Unterholzner, Schilling, Warnkænig, Puchta (1). Quelques auteurs comme Buchel et Du Roi (2), néanmoins, tout en admettant la réalité de ce *jus in re alienâ*, ne pensent pas qu'il soit possible de l'assimiler à la servitude. Dans leur opinion, cette dernière était un droit détaché de la propriété, en était distincte, et pouvait même être aliénée comme objet d'une propriété spéciale, tandis que le droit de l'emphytéote, tout en étant plus étendu, n'était nullement indépendant de la propriété; cette dernière restait entière sauf que le concessionnaire pouvait en exercer les droits.

Jusqu'ici nous avons vu l'emphytéose appliquée seulement à des terres privilégiées (domaine impérial, bien des municipes, de temples (3) et, quoi que l'on en ait dit, aucun texte ne démontre que les particuliers aient eu primitivement recours à ce genre de location. Ce n'est qu'à cette période que l'on vit les idées se modifier et que l'on peut rapporter l'usage de ce contrat aux biens privés. C'est ce qui résulte d'une manière suffisante soit de l'opposition établie par Zénon et Justinien entre l'emphytéote et le *dominus*, soit de la place accordée à la constitution du premier empereur, immédiatement après le contrat de louage. D'ailleurs la situation économique de la propriété exigeait impérieusement que l'on modifiât les modes ordinaires de location. La culture était, en effet, devenue de plus en plus difficile, la concentration plus grande, et les *latifundia* ne faisaient qu'augmenter à mesure que la stérilité faisait des progrès sensibles de jour en jour; les esprits inquiets prévoyaient le moment où, embarrassés de leurs richesses, les propriétaires ne trouveraient plus d'agriculteurs pour cultiver leurs domaines. On comprend sans peine l'empressement avec lequel fut accueillie l'idée d'appliquer aux biens des particuliers l'emphytéose en usage pour ceux du prince; ce fut, sans aucun

(1) Cf. *Doctrin. Pand.*, II, 298; *Ausfuhrl. Verjahrung*, II, 243; *Lehrb. f. Institut. und Rechtgesch.* II, 592; *Comm. jur. rom. priv.*, I, 477; *Pandekt.* 174; voy. Sell, *Romische Lehre der dinglischen Recht.* 14. — (2) *Uber jura in re*, 39; *Specimen observat. de jure in re.* — (3) V. Hygin, 206; l. 2, C. J. *de rei dominic.*, VII, 38; l. 5, C. Th., *de locat. fund. jur., emphyt.*, X, 3.

doute, le grand nombre de ces locations qui détermina Zénon à les régler.

Au commencement cette institution s'appliquait seulement aux biens rustiques, mais il est possible qu'à une époque où l'arbitraire avait sa part et où l'emphytéose paraissait comme capable de conjurer le mal, on l'étendit aux biens urbains; des textes confirment au surplus cette allégation (1). Comme par le passé, le mode le plus ordinaire de constitution devait être le contrat, mais, à la différence de l'emphytéose des biens ecclésiastiques, il n'était pas nécessaire de rédiger un acte (2), car la raison qui fit admettre cette formalité pour les propriétés religieuses n'existait pas ici, et les textes sur lesquels s'appuie la doctrine opposée (L. C. J. *de jure emphyt.*, IV, 66, et Novelle 120, c. 5 et 6) ne signifient point que l'on exigeait la rédaction d'un acte, mais prouvent que l'on ordonnait simplement d'appliquer le droit commun en cas d'absence de conventions spéciales (3). Du moment que c'était un contrat réel, la tradition était absolument indispensable; le texte invoqué par les auteurs soutenant que le contrat était parfait par le consentement des parties, ne définit point, en effet, les conditions qu'il importe de réaliser afin d'acquérir le *jus in agro emphyteutico*, elle détermine seulement l'action que peut intenter l'emphytéote (4).

Le testament pouvait conférer un droit de propriété ou un de ses démembrements. Il est naturel de croire qu'il pouvait constituer une emphytéose à la condition, bien évidemment, que la personne instituée consentît à remplir l'obligation du canon. Nous avons déjà montré plus haut que la prescription n'était pas un moyen légal d'acquérir une emphytéose puisque le concessionnaire n'était pas un *juris possessor*.

(1) Nov. 7, C. 3, § 2; nov. 120, c. 1, § 2; voy. Thibaut, *Syst. d. Pand.*, 776; Muhlenbruch, *Doctr. Pand.*, II, 165, not. 9; Warnkœnig, I. 478; Vuy, 170 et 116; Buchholz, *Juritisch. Abhandl.*, 25, 306, 307. — (2) Marezoll, *Zeitschr. f. civil und Process.*, II, VI, 373. — (3) Warnkœnig, op. cit., I, 481. — (4) La doctrine est fort divisée sur ce point. Voy. Vinnius, *ad* § 3, *tit. de locat. n°* 4; Gluck, op. cit., t. VIII, 464; Muhlenbruch, *Doctrin. Pand.*, II, 170; Rosshirt, *Grundlinien d. rom. Recht.* 207; Gesterding, *Lehre v. Eigenthum*, 416; Warnkœnig, 1481; Tigerström, *Uber das Recht am ager vectigalis*, 39. L'opinion préférable nous semble celle de Doneau, IX, 13, 16; Hugo, *Lehrb d. heutig. rom. Recht.* 246; Du Roi, *Archiv f. civil. Praxis*, VI, 397; Thibaut, *System. d. Pand.*, 779; Pepin Le Halleur, 99.

L'emphytéote avait une jouissance très-étendue comme par le passé; il faisait les fruits siens du moment qu'ils étaient séparés du sol (1); il pouvait donc, en cas de vol, le réclamer par l'*actio furti* aussi bien que par la *condictio furtiva*. Mais du moment qu'il n'était qu'un fermier, il n'avait aucun droit au trésor trouvé dans le fonds. S'il pouvait donner une hypothèque pour la durée de la concession, il n'était pas capable de constituer des servitudes; l'emphytéote impérial n'ayant pas le droit d'affranchir les esclaves du fonds, il est impossible de l'attribuer, dans le silence de la loi, au locataire d'un bien privé.

Il pouvait transmettre son droit à des tiers jouissant alors de ses actions et soumis aux mêmes obligations à la condition d'avoir obtenu l'autorisation du *dominus*.

Comme ce dernier pouvait trouver à redire à ce changement le cédant devait garantir le paiement du canon par celui à qui il transférait sa jouissance.

Une pareille responsabilité devait peser à l'emphytéote originaire; il chercha à s'en débarrasser en offrant au propriétaire une somme d'argent comme prix du consentement donné. Mais comme ce dernier pouvait en exiger une considérable et porter, par là, atteinte à l'institution en suscitant les difficultés, le législateur intéressé à voir maintenir cette classe de détenteurs régla le différend.

Ce fut l'objet d'une constitution de Justinien, non moins importante que celle de Zénon (2), et qui était destinée à mettre fin à l'incertitude qui régnait en cette matière. En cas de silence de la convention constitutive de l'emphytéose, la vente, pour produire son effet, c'est-à-dire donner à l'acheteur des droits, devait être autorisée par le bailleur (3) à qui il fallait dénoncer non seulement l'intention de vendre, mais encore le prix. Désireux de concilier les droits du propriétaire et ceux de l'emphytéote, Justinien déclara en même temps que si le premier ne faisait pas connaître sa réponse dans un intervalle de deux mois il pourrait être passé outre à la cession. On voulait, de la sorte, ne pas laisser en suspens un contrat dont le

(1) L. 1, D. *Si ager vectig.*, VI, 3 : L. 25, D. *de usur.*, XX, 11, 1. — (2) L. 3, C. J. *de jure emphyt.*, IV. 66. — (3) V. Elbert Leoninus, *Prælect. ad l. ult. C. de jure emphyt.*, in Otto, *Thesaur. juris Roman.*, t. V, p. 665.

*dominus* aurait pu retarder indéfiniment l'exécution, à son gré (1).

Malgré l'autorité de savants jurisconsultes tels que Doneau, Thibaut, Muhlenbruch, Gluck et Muehler, nous croyons que cette règle était générale et s'appliquait à toutes les aliénations à quelque titre que ce fût (2).

Le texte de Justinien, inspiré par le désir de mettre fin à des contestations qui ne naissaient pas seulement à l'occasion de la vente, est en effet rédigé dans des termes généraux excluant l'idée de distinction ; de plus, on ne voit pas la raison pour laquelle Justinien se serait borné à régler seulement ce qui avait trait à la vente ; ce qu'il voulut, c'était mettre le propriétaire à même d'étudier les conditions du marché. Certains jurisconsultes d'Allemagne sont disposés à aller plus loin et croient à la nécessité de supprimer ce délai de deux mois, mais cette théorie nous semble trop contraire au but que s'était proposé le législateur en obligeant la suspension du contrat durant ce laps de temps ; l'examen n'eût pas été possible, si la demande d'autorisation n'avait pu être présentée qu'au moment même du contrat.

Ce délai de deux mois, passé lequel l'emphytéote avait la liberté de faire ce que bon lui semblait, n'était pas la seule formalité exigée par Justinien ; il recommandait encore d'aliéner au profit de personnes *non prohibitas sed concessas et idoneas ad solvendum emphyteuticum canonem* (3).

Parmi les jurisconsultes les uns croient qu'on avait pour but de forcer le nouvel emphytéote à déposer une caution, mais d'autres, dont nous préférons l'opinion, tout en reconnaissant l'existence de cette règle alors qu'il s'agissait d'emphytéoses privilégiées et en admettant l'exclusion de certains fonctionnaires pour les biens du domaine public ou municipal, pensent, au contraire, que l'on entendait parler des personnes qui étaient notoirement insolvables, ainsi que de celles à qui une disposition formelle ou un usage constant refusait pour ainsi dire la capacité emphytéotique (4).

(1) Vinnius, *ad Instit.*, lib. III, c. XXV, § 3. — (2) Vuy, p. 183 ; Pepin Le Halleur, p. 118, etc. — (3) Westphal. *Lehre des gemeinen Recht. vom Kauf, Pacht*, § 1062; Gluck, *Comment.*, t. VIII, p. 515. — (4) Cf. L. unic. C. J. *quib. ad conduct. præd. fiscal.*, XI, 72 ; Godefroy, ad l. 2, 6, C. Th. *de locat. fund. juris emphyt.*, X, 3 ; Nov. 120, c. 5, § 1.

Le délai que l'empereur-législateur rendait obligatoire pour la validité de la cession était surtout fait pour permettre au bailleur de rechercher s'il ne valait pas mieux pour lui prendre la vente à son compte, en payant le prix porté au contrat et en faisant usage du droit de retrait (*jus protimeseos, jus prælationis*) dont il est impossible de trouver les précédents. N'adoptant pas l'avis de ceux qui veulent restreindre cette faculté au seul cas de la vente, nous dirons qu'elle devait s'exercer toujours, non-seulement parce que la disposition de Justinien ne semble nullement faite pour la vente exclusivement, mais surtout parce que la constitution parle non pas du prix qui a été convenu entre les parties, mais bien du prix que le cédant pouvait espérer recevoir (1).

Comme ce droit était le prix de l'autorisation donnée par le *dominus*, il est incontestable qu'il ne se prélevait qu'autant que l'aliénation avait lieu au profit d'un tiers; sans cela c'eût été diminuer d'autant la somme qu'il fallait débourser pour prendre le lieu et place de l'emphytéote. Si le *laudemium* était dû pour toutes les aliénations entre vifs (vente, échange), on devait exclure bien certainement le cas de la transmission à titre héréditaire puisque l'emphytéose était concédée tant au locataire qu'à ses héritiers continuant la personne du défunt; toutefois, il est évident, ainsi que l'a fait remarquer Thibaut (2), qu'il n'en pouvait être de même pour la donation *inter vivos* faite à l'héritier présomptif, car les motifs qui firent introduire le *laudemium* étaient les mêmes; ce qui de plus est décisif, c'est que cet héritier n'était nullement assuré de recueillir la succession de son auteur (3). Quant au legs, nous pensons que la somme était exigible, son effet étant de mettre un détenteur à la place d'un autre.

Voet, Favre, Gluck, Frantzkius et Vuy (4) ont prétendu que le *laudemium* n'était pas dû sur le prix des parts des co-héritiers, lorsque dans le partage de la succession d'un emphytéote un seul des héritiers obtenait le droit de son auteur; ces écrivains basent leur théorie sur un fragment de la Novelle 112e : « *Quando res religiosæ per successionem ad hæredes perve-*

(1) Cf. Elbert Leoninus, op. citat., p. 666. — (2) *Syst. d. Pand.*, p. 778, not. f. — (3) V. Frantzkius, *de Laudem.*, c. XX, n° 66. — (4) *Comm ad Pand.*, *tit. Si ager vectigal.*, § 35 ; in cod., lib. IV, tit. 66 ; *Comment.*, t. VIII, 491; op. cit., VIII, 118; op. cit., 194.

« *niunt, harum rerum inter hæredes divisio non debet pro* « *alienatione haberi.* »

Mais il nous semble que ces jurisconsultes ont pris trop à la lettre cette disposition ; elle signifierait simplement, suivant nous, que le législateur voulut déroger à la règle qui prohibait l'aliénation des choses litigieuses, décidant de plus qu'il n'y aurait nullement aliénation dans le fait de mettre une chose litigieuse dans un des lots du partage (1).

Si le *dominus* ne rachetait pas le droit d'emphytéose Justinien ordonnait de lui donner pour prix de son consentement le 50e du prix ou de l'estimation de ce qui avait été aliéné, mais il faut remarquer qu'ici le souverain intervenait plutôt dans un but de justice : avant lui, en effet, les maîtres mettaient comme condition à leur consentement, l'obligation d'acquitter des sommes si considérables que l'institution s'en ressentait; pour réprimer cet abus, il décida qu'elles ne pourraient dépasser le 50e.

Ce cinquantième était dû par le donateur ou le vendeur car, dans ce dernier cas notamment, l'acheteur aurait indubitablement refusé de consentir à un pareil contrat mettant à sa charge, indépendamment du prix principal, la rémunération de l'assentiment du propriétaire (2) : toutefois, nous ne croyons pas que la charge de verser la somme incombait au cédant, attendu que le nouvel emphytéote, intéressé plus que tout autre à ne pas encourir la déchéance prononcée en cas d'inobservation de la loi, ne devait remettre à personne le soin de remplir cette obligation. On peut donc dire en somme que l'acheteur prélevait sur le prix le cinquantième que, pour plus de sûreté, il acquittait lui-même entre les mains du véritable propriétaire. Le *dominus* avait une action pour se le faire délivrer; s'il y avait eu à cet égard une stipulation lors de la constitution de l'emphytéose, il pouvait agir au moyen de l'*actio in personam ex contractu;* dans le cas contraire, ce devait être une *actio ex contractu emphyteutico* qui lui compétait puisque, suivant Justinien, ce *laudemium* était exigible en vertu de l'emphytéose elle-même (3).

(1) Sic Thibaut, *System. d. Pand.*, § 778. — (2) Contrà Gluck, op. citat., t. VIII, p. 478; Groscurd, *de jure emphyteutico*, p. 55 : Muehler, *de jure emph. transf.*, p. 61. — (3) Vuy, op. citat., p. 195.

Relativement aux actions conférées à l'emphytéote les textes sont muets ; cependant, la grande similitude qui existait avec l'*ager vectigalis* a déterminé la doctrine à donner à l'emphytéote celles qui se rapportaient au *jus in agro vectigali* ; nous lui reconnaîtrons donc, sans parler des interdits possessoires, l'action *in rem* tant contre les tiers que contre le concédant lui-même, les actions *arborum furtim cæsarum* et *aquæ pluviæ arcendæ*, etc. Comme il n'était qu'un *corporis* et non point un *juris possessor*, il devait avoir la *corporis vindicatio* et pouvait intenter utilement les actions relatives à des droits inhérents à la chose telles que l'*actio confessoria* et l'*actio negatoria servitutis*. Il est impossible de refuser les actions possessoires puisque le détenteur de l'*ager vectigalis* qualifié de *possessor* en jouissait : admettre l'opinion contraire ce serait, tout simplement, ne pas reconnaître que l'*ager emphyteuticus* descend de l'*ager vectigalis* auquel « il se rapporte comme l'espèce se rapporte au genre » (1).

Nous mettrons au premier rang des obligations du preneur l'entretien, c'est-à-dire la charge pour lui de défricher, réparer et faire les travaux nécessaires, le fond ne devant pas se détériorer entre ses mains; après avoir remis la terre en culture, il lui était interdit par l'équité de la laisser retourner en friche. Mais nous ne croyons pas qu'il ait été obligé d'améliorer, non-seulement parce que à cette époque l'emphytéose s'appliquait aussi bien aux fonds déjà en rapport, mais encore parce qu'il eût été vexatoire de forcer un locataire à faire tel ou tel ouvrage dont aurait profité le bien; il n'était contraint qu'à cultiver et à entretenir, c'est-à-dire à ne pas laisser la terre en jachère et à ne pas laisser tomber en ruines les bâtiments qui existaient déjà; pour exiger plus, il fallait une convention spéciale.

Mais avait-il droit à réclamer une indemnité à la fin du contrat lorsqu'il avait amélioré le fonds? Aujourd'hui l'opinion qui prévaut est celle de la négative; Muhlenbruch a bien soutenu le contraire, sous prétexte que le détenteur était tenu d'entretenir et non pas d'améliorer, mais on peut objecter que l'emphytéote, loin de ressembler au possesseur de bonne foi,

(1) Molitor, *La possession, la revendication*, etc., cours professé à l'université de Gand, 2e édit., 1868, p. 45.

croyant faire des améliorations pour lui, savait parfaitement en pareil cas, qu'il n'était point propriétaire et que dès lors ses travaux devaient profiter au *dominus*, incapable de s'obliger par son silence.

Tous les ans le détenteur devait acquitter le canon. Le taux fixé lors de la conclusion du contrat n'était soumis à aucune modification à raison des circonstances, c'est-à-dire qu'il ne pouvait être, d'après Zénon, ni augmenté en cas d'amélioration, ni diminué en cas de détérioration (1), à moins qu'il ne s'agisse de perte totale, ce qui libérait le fermier. Cette règle était tellement absolue que l'on n'accordait aucune réduction du canon en cas de stérilité du fonds ou d'invasions de l'ennemi; les raisons invoquées par l'opinion contraire ne reposent ni sur un texte, ni sur l'ordre des faits, le canon n'étant pas, à proprement parler, un fermage, ne représentant nullement la jouissance des fruits et étant plutôt un signe de dépendance (2). Lorsque la même emphytéose avait été concédée à plusieurs personnes elles étaient toutes tenues solidairement d'acquitter le canon (3); le concessionnaire était en outre soumis aux charges publiques ordinaires et extraordinaires, et même à celles qui n'auraient pas été acquittées par le possesseur qui l'avait précédé (4).

Nous avons mentionné plus haut l'obligation de payer le 50e ou *laudemium*, en cas d'aliénation; nous n'y reviendrons pas et ne le citerons que pour mémoire. Loin de disparaître, l'επιϐολη c'est-à-dire l'adjonction de terrains stériles voisins aux biens cultivés avait, au contraire, été réglémentée de nouveau par Justinien; il était même question à cette époque d'une double sorte d'επιϐολη. Ainsi, la Novelle 128, ch. 7, parle de l'επιϐολη κτησεως ομοδούλων ἢ ὁμοκηνσων, et le chapitre 8 du supplément traite de celle qui est affectée τοῖς ομοδουλα ἢ ομοκηνσα χωρια κεκτημενοις. Tout bien dont le propriétaire ne pouvait payer l'impôt ou était inconnu était, d'après la Novelle 128, en vertu d'un décret du gouverneur de la province, après un débat par écrit et si la sentence n'avait pas été réformée par le préfet du pré-

(1) L. 1, C. J. *de jur. emphyt.*, IV, 66. — (2) Thibaut, *Versuche*, II, 272. — (3) L. 2, C. J. *Si unus explurib. hered.*, VIII, 32. — (4) L. 2. C. J. *de jur. emphyt.*; l. 7, D. *de publican.*, XXXIX, 4 ; l. 36, D. *de jur. fisc.*, XLIX, 14.

toire, adjoint au fonds voisin cultivé, à moins qu'il ne s'agisse de biens exempts de l'impôt foncier, tels que les maisons, jardins. Le fonds entrait en réalité dans le patrimoine de celui à qui on le remettait, mais ce dernier ne devait l'impôt et les charges que du jour où l'annexion avait été prononcée, de sorte qu'il n'était pas soumis à l'arriéré (1).

Toutefois, malgré ces restrictions, une pareille charge pesait lourdement sur la propriété foncière; au lieu d'être favorable à la culture, elle l'accablait au contraire et la rendait fort onéreuse en même temps que fort difficile; il ne faut donc pas s'étonner si l'ἐπιϐολή tomba en désuétude à peu près à l'époque des iconoclastes (2).

Indépendamment de la consolidation, de la perte totale du fond (la perte totale laissant subsister le contrat), de l'arrivée du terme et de la prescription dans certains cas, l'emphytéose pouvait s'éteindre par le consentement des deux parties mais nullement par la volonté du concessionnaire seul. La mort ne faisait pas cesser le lien de droit existant, car s'il y avait des héritiers ils continuaient à occuper le fonds et ce n'est qu'en leur absence que le bailleur recouvrait son bien. Cependant, si parmi les héritiers l'un avait renoncé au profit de l'autre et si ce dernier mourait sans successeurs, le *jus emphyteuticum* ne revenait pas au *dominus*, mais à celui qui avait primitivement fait abandon ou à ses héritiers. Cette dérogation tenait à ce que la renonciation devait être interpretée *stricto sensu* et à ce qu'elle n'était nullement présumée faite en faveur du concédant (3).

L'inexécution des conditions imposées au détenteur permettait encore au *dominus* de faire prononcer à son profit la résolution de la constitution par un jugement. En outre, Justinien décida que la déterioration du fonds serait une cause de déchéance (Novelle 120); malgré quelques auteurs (4) nous n'hésitons pas à ranger ce motif ici, quoique ce texte ait été rédigé pour les biens ecclésiastiques; les termes, en effet, ne présentent pas cette décision comme une dérogation aux principes communs, et d'ailleurs, du moment que l'entretien était une

(1) Athanas, XX, 1. — (2) *Leges rusticæ*, I, 13, 14. — (3) Muhlenbruch, II, 301, not. 13. — (4) Gluck, op. citat., VIII, 413; Muelher, *Diss. de jure emphyt. transferendo*, p. 36.

condition de la jouissance, il en devait être ici comme de toutes les locations. Néanmoins, si l'emphytéote avait fait des améliorations considérables, il ne pouvait pas être privé de son droit ni pour la totalité, ni pour la partie détériorée, car il s'opérait véritablement une sorte de compensation entre la perte et l'avantage (1).

Nous mentionnerons de plus la déchéance prononcée pour le cas où l'empbytéote aurait aliéné son droit sans prévenir le *dominus* et sans payer le *Laudemium*. Le concessionnaire qui, pendant trois ans, avait refusé d'acquitter soit le canon, soit les autres charges, même en partie, perdait sa jouissance (2) à la demande du propriétaire. Toutefois, comme c'eût été un moyen commode de se dérober aux conditions imposées, on admettait que le propriétaire devait réclamer les termes échus et non payés avant de recourir à l'expulsion, à moins d'une clause pénale dans le contrat originaire; en pareil cas, cette peine permettait de déroger à la loi commune et remplaçait en un mot la peine que le *dominus* était en droit de requérir.

Indépendamment de ces règles qui formaient, pour ainsi dire, le droit commun en cette matière, il en existait d'autres rédigées en vue d'emphytéoses spéciales et notamment celles qui avaient trait aux biens du domaine impérial et aux biens ecclésiastiques. Sur les premières nous serons bref, non-seulement parce que les caractères particuliers étaient presque nuls mais surtout parce que l'on appliquait les constitutions dont il a été parlé plus haut, relativement au *jus perpetuum salvo canone*. Nous dirons que ces emphytéotes étaient tenus de supporter les charges ordinaires et usuelles (*munera canonica et consueta*) mais qu'ils étaient exempts des charges extraordinaires, les empereurs voulant ménager leurs propres débiteurs et ne pas les exposer à la ruine, ce dont ils auraient été les premiers à souffrir. On faisait pourtant exception en faveur des travaux des chemins qui n'étaient pas considérés comme des *munera extraordinaria* et auxquels devaient par suite participer tous ceux qui en profitaient. Les mêmes privilèges étaient accordés aux simples fermiers et à ceux qui exploitaient, à un titre quelcon-

(1) Groscurd, *Comm. de jur. emphyt.*, 52 ; Thibaut, *Syst. d. Pand.*, 780, et *Versuche*, II, 270. — (2) Doneau, IX, 15 ; contrà Vinnius, *Selectæ quæstiones*, II, 3.

que, les biens du prince. De plus, on remettait aux *judices* le soin de surveiller le recouvrement du canon qui devait être versé dans le trésor du prince. L'empereur Anastase, par une constitution de 491, déclara prescriptibles par 40 ans les biens du fisc primitivement imprescriptibles et fit l'application aux domaines patrimoniaux du prince de la règle qu'il posait. A vrai dire l'emphytéote ne pouvait intervertir sa propre possession.

Quant à l'Eglise, nous voyons que, malgré ses richesses très-considérables, étant affectée des maux qui travaillaient alors la société, elle chercha, comme les princes et les particuliers, à échapper au fléau de la dépopulation en recourant à l'emphytéose. Le législateur cependant apporta des modifications aux règles édictées et dont on voulait faire application à ses domaines. C'est ainsi qu'il fut admis que la concession au lieu d'être perpétuelle pouvait n'être que temporaire, de façon à éviter même l'apparence de l'aliénation que la loi interdisait formellement (1). La dérogation néanmoins n'était pas très-considérable, car la perpétuité n'était pas du tout un élément essentiel, et il fut toujours permis aux parties contractantes de décider que l'emphytéose aurait pour durée soit un certain nombre d'années, soit la vie du preneur, soit plusieurs générations (2). Quoi qu'il en soit, la concession était encore assez longue puisque le bien était attribué pour la vie du fermier et celle de deux de ses descendants ; à défaut de ces derniers, et en vertu d'une clause expresse, la jouissance était conférée au conjoint survivant. La Novelle 120 rendue par Justinien restreignit cette prohibition de l'emphytéose perpétuelle aux biens dépendant de l'Église de Constantinople, laissant toute latitude pour les autres. Le but cependant qui avait fait adopter ce genre de location fit déroger à la rigueur de ce principe en faveur des édifices ruinés, susceptibles d'une cession perpétuelle moyennant un canon fixé au tiers du revenu avant la ruine ou à la moitié du revenu que ce bien pouvait produire après ses réparations, suivant que le concessionnaire prenait pour point de départ la constitution du droit ou l'achèvement des travaux.

(1) Novel., 7, c. 3. — (2) Cf. Vinnius, *ad. Instit.*, lib. III, tit. 24, § 3 ; Ducaurroy, *Institutes expliquées*, III, nº 1054. Const. Harmenopoule, *Promptuar. jur. civil.*, édit. Mercer., III, 4, p. 183.

Les règles exposées plus haut s'appliquaient aux biens. ecclésiastiques emphytéosés ; c'est ainsi que nous voyons formulées d'une manière certaine la défense d'altérer la valeur de la chose, bien que le concessionnaire eût le droit de changer, ainsi que la déchéance en cas de détérioration du fonds (1). Toutefois, il existait des différences assez sensibles : ainsi, la rédaction d'un acte était absolument indispensable pour constituer ce droit (2), afin de prémunir le concédant contre toute espèce de surprise et toute suggestion. On réduisait de plus à deux ans le laps de temps nécessaire pour faire prononcer la révocation (3 ans pour les biens ordinaires). Enfin l'Église pouvait (3), après avoir perçu les canons arriérés, expulser le fermier. Pourtant, inspirée par des motifs d'humanité et de bienfaisance, la législation canonique adoucit ce droit rigoureux et accorda à l'emphytéote la faculté de purger la demeure en payant après l'expiration du délai ; cette dérogation, loin de demeurer bornée à ces biens, s'étendit même à ceux des particuliers (4). Dans la Novelle 120 (c. 1) on voit que le droit de retrait s'exerçait en cas de l'entrée du détenteur soit *in imperialem domum*, soit *in sacrum ærarium*, soit *in civitatem aliquam*, soit *in curiam*, soit enfin *in aliquam venerabilem aliam domum*. Ce retrait avait lieu pour toutes les aliénations tant à cause de mort qu'entre vifs : le bailleur pouvait l'exercer pendant deux ans. Nous remarquerons également qu'il était interdit de donner des biens ecclésiastiques aux hérétiques, et d'un autre côté que les administrateurs religieux ne pouvaient prendre à emphytéose soit par eux-mêmes, soit par des personnes interposées, des biens appartenant aux églises ou aux communautés religieuses (5). Cette disposition se justifiait parfaitement et ne pouvait manquer d'être édictée.

Si l'emphytéose ne sortit pas de toutes pièces de la pensée du législateur, et si l'on peut remarquer des emprunts multipliés faits sinon au *jus in agro publico*, au moins au *jus in agro vectigali*, il faut reconnaître une certaine originalité à cette institution que l'on a pu avec raison taxer d'une ano-

(1) Nov. 7, c. 3; 120, c. 8. — (2) Nov. 120, c. 5 et 6. — (3) Ibid., c. 8. — (4) Vinnius, *ad Instit.*, III, 25, § 3. — (5) Const. Harmenopoule, *Promptuar. jur. civil.*, III, 4, p. 184.

malie dans le droit romain et qu'une déplorable situation économique excusait; une rapide comparaison va le faire voir.

Si l'emphytéote avait, en somme, tous les droits du propriétaire, il ne les exerçait pas en tant que droits détachés de la propriété, puisqu'il n'était pas un véritable propriétaire payant un canon en signe de dépendance. Quant à l'usufruit le but était loin d'être le même et le *jus emphyteuticum* destiné à retenir le concessionnaire par l'espérance d'avantages devait donner une jouissance plus étendue et une durée plus longue; c'était, en un mot, un droit perpétuel et transmissible, à la différence de l'usufruit qui n'était que temporaire et viager.

L'institution que nous étudions se distinguait de la vente, du louage et du colonat en ce qu'elle donnait une possession civile, mais nullement une propriété absolue et complète; en ce qu'elle n'affectait en aucune façon la capacité civile et conférait, au contraire, des droits parfaitement reconnus (1). L'emphytéose ne se séparait pas moins du *jus perpetuum salvo canone*, ce dernier, véritable contrat de louage, supposant, en effet, des terres en culture concédées pour un prix, c'est-à-dire un fermage en rapport avec le revenu du fonds.

Nous renvoyons à ce qui a été exposé plus haut pour le *jus in agro vectigali* et nous dirons que l'*ager publicus* ne pouvait donner lieu à une confusion, du moment qu'il ne pouvait engendrer non un droit, mais seulement une latitude que le bailleur pouvait faire cesser à son gré.

Il est donc absolument impossible d'établir un rapprochement total entre ces différents contrats et l'emphytéose; créée pour faire face à des circonstances exceptionnelles et critiques, devenue une modification courante et utile du droit de propriété, à tel point qu'il est permis de croire que partout où il existait des fermiers libres, leurs intérêts furent réglés par cette tenure (2), elle a pu emprunter des éléments à quelques-uns (l'usufruit et la location perpétuelle particulièrement), mais elle n'en a pas moins conservé son indépendance et son caractère propre. Ce qui le prouve d'ailleurs, c'est le dédou-

(1) V. l'*Hist. du Dr. rom.* de Zimmern, I, 2e partie; M. Laboulaye (*Hist. du dr. de propriété*, liv. II, c. 18) a indiqué, mais sans s'y arrêter, l'analogie existant entre le colonat et l'emphytéose. Voy. Muller, *Promptuar.*, I, 106; de Fresquet, *Traité élém. de Dr. rom.*, II, 180. — (2) Sumner Maine, *Ancient Law*.

blement permanent de la propriété que les Romains ne craignirent pas d'édicter en faveur de ce qui fut plutôt un expédient qu'autre chose, au mépris de toutes leurs traditions, sauf à revenir sur ce qu'ils venaient d'accorder au moyen du droit de retrait et des cas si nombreux de résolution.

Ainsi que l'a dit un de nos maîtres (1), par l'emphytéose on a substitué une propriété incomplète à une simple location, en même temps on a ouvert une nouvelle carrière à l'industrie agricole par la réintégration d'un certain nombre de cultivateurs libres dans la possession et l'exploitation des terres.

# CHAPITRE XI

## LES CONCESSIONS MILITAIRES

D'après un usage remontant aux premiers temps de l'histoire romaine, très-souvent les territoires conquis étaient distribués aux soldats qui avaient fini leur temps (2). Soumis à la discipline militaire, conduits par leurs officiers et accompagnés des triumvirs chargés de procéder au partage, devenus les maîtres par suite du massacre ou de réduction en servitude des anciens propriétaires, ils vivaient là en citoyens dans les villes qui se créaient autour de leur campement et n'étaient astreints qu'à la seule obligation de prendre les armes lorsque les popu-

(1) Giraud, *Essai sur l'Hist du Dr. fr. au Moy.-Age*, I, 199. — (2) D'après quelques personnes et notamment M. Rudorff (*Gromatische Institutionen*, p. 387, note s'appuyant sur la l. 15, § 2. D *de rei vindicat.*) il faudrait voir dans les assignations de terres faites aux soldats une véritable expropriation, mais on n'a pas assez remarqué, pourrions-nous dire avec un jeune docteur, M. Bauny de Récy (*Théorie de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, thèse pour le doctorat, Caen, 1871, p. 31), que le fait d'une propriété civile légalement enlevée à un citoyen et distribuée à des soldats constituerait déjà par lui-même une anomalie considérable ; il est de plus impossible d'admettre qu'au temps d'Ulpien une semblable dépossession ait eu lieu sans dédommagement. Il n'y a qu'un retrait de terres publiques qui puisse ne pas donner lieu à une indemnité pour le possesseur. M. Rudorff, il faut en convenir, a combattu lui-même sa propre théorie quand il a reconnu qu'à l'époque des jurisconsultes classiques l'indemnité était illusoire; dès lors il doit être forcé d'admettre que le fragment qu'il a cité suppose simplement l'assignation d'un fond soumis au domaine éminent et par suite n'étant pas plus susceptible d'expropriation que de propriété.

lations voisines se livraient à des invasions ou à des ravages. En retour de ce service, ils jouissaient d'immunités, suite de celles qu'obtenaient de droit tous les soldats à leur arrivée sous les drapeaux et qui étaient même étendues à leurs parents. Ces concessions qui assuraient à la fois la tranquillité de ces localités, en leur donnant des défenseurs habitués au métier des armes, et celle de Rome, en la délivrant de la soldatesque parfois turbulente, loin de cesser sous l'empire, ne firent, au contraire, qu'augmenter lorsque les césars comprirent la nécessité de se rattacher l'armée par les bienfaits. Seulement, comme cette dernière inspirait des craintes, on l'établit sur les frontières de l'Empire, en Gaule, Grande-Bretagne, Rhétie, Pannonie, Illyrie, Thrace, Haute-Asie, Afrique (1). Il y avait là des terrains vastes et incultes, dépendant tous de la *res privata* ou des *sacræ largitiones*; on les donna, avec une somme d'argent, une paire de bœufs et 100 mesures de divers grains (*frugum promiscuarum*) aux vétérans, à la seule condition de porter les armes pour Rome; toutefois, à une époque où l'agriculture n'était plus en faveur, surtout pour les militaires qui devaient la considérer comme indigne, il ne fallait pas compter sur eux pour la mise en culture de ces déserts : ce soin incombait à des esclaves (2). Moyennant un service qui ne leur semblait ni dur, ni rigoureux, et la prestation de serment de fidélité, dispensés de l'impôt ordinaire puisque les terres provenant des *sacræ largitiones* en étaient exemptes, ces *milites limitanei*, soutenant l'empire par la culture et les armes, selon Eumène, habitaient dans des lieux fortifiés nommés *castella* (3). Chaque *castellum* était entouré d'un territoire imprescriptible et réservé aux habitants *propter curam munitionemque limitis atque fossati*. Ses habitants conservaient leur discipline, ne relevant que de leurs chefs, *duces limitanei*, et jouissaient de tous les droits de propriétaire, pouvant disposer de leurs *fundi limitrophi* (*agri limitanei*, *terræ limitanæ*), à la condition que leur remplaçant fût soumis aux charges militaires. Cette obligation était tellement forte que pour succéder il fallait être mâle, capable de porter les armes et en avoir pris l'engage-

(1) V. Winspeare, *Storia degli abusi feudali*, 133. — (2) Lamprid., *in Alex. Sever*; Vopisc., *in Prob.* — (3) Forcellini, v° *Castellum*; Trekell, *Select. Antiq. Rom.*, I, 7, 12.

ment formel (1). Vers la chute de l'Empire, on vit les fils des vétérans chercher à décliner la mission confiée à leurs ascendants : les règlements qui se succèdent sans interruption à cet égard dénotent la terreur qu'inspiraient les Barbares. En 365, les vétérans qui ne venaient pas d'eux-mêmes enrôler leur fils furent frappés d'une peine; en 379, les recéleurs de déserteurs furent condamnés au feu; en 398, ordre fut envoyé à Stilicon, chef des deux milices dans la Gaule, d'empêcher les fils de vétérans de suivre une autre carrière que celle des armes; en 400, on procéda à une recherche générale des déserteurs et des enfants qui s'étaient cachés pour se soustraire au service militaire (2).

Notons de plus que ces biens ne pouvaient appartenir à des particuliers civils, sous peine de mort et de confiscation (3), et que la prescription ne pouvait empêcher de les revendiquer à l'encontre de ces personnes (4).

Cette emphytéose d'un nouveau genre où le service militaire remplaçait le canon dura longtemps ; nous la voyons subsister sous Justinien (5) qui l'étendit même en créant ou en rétablissant les nombreux châteaux-forts destinés à protéger les frontières et les défilés; avec le temps, cependant, cette institution subit une modification considérable. Jusqu'ici, en effet, nous n'avons vu donner de ces concessions qu'à des légionnaires, le besoin en fit donner aux Barbares (6).

La dépopulation des campagnes ainsi que l'extension de la culture servile ayant diminué les armées et augmenté le nombre des terres stériles, les empereurs songèrent à remédier à ce manque de soldats et d'agriculteurs en attirant des Barbares dans l'empire de manière à en faire des légionnaires et des cultivateurs. Bien que cette conception caractérisât un pouvoir peu solide, l'éclat du nom romain était encore tel que les barbares n'hésitèrent pas à abandonner leurs forêts pour servir les Romains de la décadence, subissant, malgré eux,

(1) Vopisc., *in Prob.* — (2) Bulliot, *Essai sur le syst. défensif des Romains dans le pays Eduen.* — (3) Lamprid., *in Alex. Sever.*, l. 2, C. Th. *de terr. limit.*, VII, 15; l. 2, C. J. *de fund. limitroph.*, XI, 59. — (4) L. ult. C. J, *de fund. limitroph.* — (5) L. 2, 3, C. J. ibid. — (6) Ces concessions militaires différaient des colonies civiles en ce qu'elles étaient faites à des légions et à des groupes de vétérans tandis que les dernières étaient habitées par des plébéiens recrutés individuellement.

l'attrait du monde romain où ils croyaient trouver le séjour des Dieux que leur chantaient leurs prêtres (1). Ce fut sur cette curiosité que spéculèrent ceux qui croyaient trouver le salut dans cette intervention et ils firent tout pour obtenir ce qu'ils désiraient. Les farouches sectateurs d'Odin et de Thor, oubliant les cruautés et les excès des Romains à l'égard de leurs ancêtres, acceptèrent avec joie de servir sous les enseignes impériales, à la place de cette population corrompue et dégénérée, incapable de supporter le poids des armes, qui, loin d'inspirer de la crainte aux Barbares, les redoutait, et au lieu de leur imposer des tributs, les prenait à sa solde (2).

Le système des concessions de terres aux militaires dont on avait obtenu ce que l'on désirait (3) avait si bien réussi aux époques précédentes, que l'on ne crut pouvoir mieux faire que de suivre les errements du passé. Si le nom fut changé et si, à l'expression d'*agri limitanei*, on substitua celle de terres létiques, ce fut la même chose : le but, les conditions, les services, tout était identique. Comme on n'avait qu'une confiance relative dans ces auxiliaires, et comme on voulait surtout s'en servir comme de digues contre les invasions, on les cantonna

(1) V. Ozanam, *Études Germaniques*, t. I (*Les Germains avant le christianisme*, 3, 11.) — (2) Salvien, *de Gubernat. Dei*, VI. — (3) Lorsque les ouvriers furent pour ainsi dire enregimentés et lorsque leurs colléges durent travailler gratuitement pour l'Etat on crut leur fournir un dédommagement suffisant, non-seulement en les exemptant des charges publiques et municipales, du service militaire, des corvées et des impôts extraordinaires, mais en leur attribuant une dotation en terres dont le revenu était compris dans la rémunération de leurs services. Ces fonds dits *dotales* comme les nomment les textes (C. Th., lib. XIV, tit. III, l. 7, 13, 19; tit., IV, l. 8), étaient répartis entre tous les membres de l'association; chaque membre en avait une fraction dont il jouissait et dont il disposait en propre. Mais, rapprochement caractéristique avec ce que nous avons vu plus haut, pour succéder à ces fonds *dotales* il fallait suivre la condition de son auteur et le remplacer en quelque sorte pour son travail au sein du collége. Triste expédient que celui qui fixait l'ouvrier à sa corporation, qui supprimait la plus belle des libertés, celle du travail; elle accusait bien un pouvoir à son déclin et réduit à des expédients pour vivre. Nous n'ignorons pas, il est vrai, qu'il était permis de se dérober à cette servitude analogue à la servitude de la terre en abandonnant la dotation, mais on sait combien le fait fut contraire au droit en cette matière ; sans vouloir parler des condamnés que l'on forçait à entrer dans cette caste on n'a qu'à feuilleter Symmaque pour s'apercevoir des abus qui ne manquèrent point de s'élever et des annexions forcées des citoyens à ces corporations (Symmach., lib. X, ch. 58). V. le mémoire de M. Choisy, sur les corporations ouvrières de l'Empire romain. (*Bulletin de la Soc. de Législation comparée*, t. II, janvier 1873, p. 29, etc.).

au loin et au delà des premières frontières. Les Ubiens, les Sicambres au nombre de 40,000, les Bataves, les Frisons furent établis sur les bords du Rhin, et l'on sait ce que firent, pour les Romains, lors de la révolte de Civilis, les Germains du territoire de Cologne. Sur la rive droite du Danube on vit une grande multitude de Marcomans, Goths, Vandales, Bastarnes, etc., transportés sous Claude II, Aurélien et Probus. Bientôt les campements des Germains couvrirent les provinces du Nord. Nous trouvons également des colons militaires parmi les Alemans et les Francks établis depuis l'embouchure du Rhin jusqu'à ses sources, ainsi que d'autres campés au centre de la Gaule (Paris, Bayeux, Coutances, Poitiers); Valentinien en introduisit même en Italie, sur les bords du Pô.

Le législateur nommait ces barbares d'origine germanique *Lœti* ou Lètes; cette expression tirée de l'allemand leut ou lyt, rapportée pour la première fois par Zozime, en parlant des colons établis en Gaules, souvent répétée dans le code théodosien, servait à désigner une classe d'hommes soumis à certains devoirs, subordonnés à des personnes supérieures ou d'un rang élevé, et appliqués, sous des conditions variées, au travail des champs, à des services manuels ou à des offices de domesticité. Leute, dit Wachter (1), c'est-à-dire *homines obnoxii et fideles, vassalli clientes, sive militent, sive non.* Remarquons de plus qu'ils empruntaient une dénomination particulière, soit à l'endroit où ils résidaient (*Lœti Nervii, Batavi*), soit au nom de leur origine (*Lœti Franci, Suevi*) (2).

Il faut se garder de confondre les *Lœti* et les *Gentiles* car la *notitia dignitatum*, lorsqu'elle parle des premiers, ne s'occupe que des populations germaniques et attribue le nom de *gentiles* aux barbares en général et spécialement aux barbares d'origine sarmatique (3). Nous dirons de plus avec Ducange : « *Gentiles vocabant romani quos ipsi etiam interdum barbaros qui romani militabant eorum fœderati vel qui in leges romanas ultro vel deditione transibant.* » En principe, les *gentiles* avaient la même organisation que les Lètes; nous citerons toutefois, d'après la *notitia dignitatum*, le nom de leurs chefs, *præfecti gentilium*, et l'existence d'une *scola gen-*

(1) Wachter, *Gloss. germ.*, 972. — (2) *Notitia dignitat. imper. occ.*, c. XL, § 4. — (3) *Notitia dignit. imper. occ.*, c XL, 1.

*tilium seniorum* qui, placée sous les ordres du maître des offices, fournissait des gardes du corps au prince. De même que les vétérans, les *gentiles* étaient préposés à la défense des châteaux forts, des ouvrages, des bourgs ou des tours qui protégeaient les frontières. Ceux qui étaient chargés de les défendre étaient nommés *burgarii* (de *burgus*, *burgum*, tour fortifiée située sur les limites) et ne pouvaient les abandonner; en un mot, ils étaient affectés, eux, leurs femmes et leurs enfants, à la condition de *burgarii* (1).

Les Lètes n'étaient pas dans une condition aussi désavantageuse qu'on pourrait le croire; s'ils n'étaient pas de véritables citoyens étant qualifiés de *barbari*, et si des textes juridiques les en distinguaient, ils n'étaient, en revanche, pas plus des *coloni tributarii* que des *deditices* puisqu'ils remplissaient un service plus relevé, faisaient traiter directement par leurs chefs de leur admission dans l'empire romain, pouvaient refuser de s'établir sur des terres impériales et ne recevaient un bien qu'à titre de récompense et non pour y être attachés (2). En un mot, ils étaient dans une situation mixte.

Bien que des peines sévères fussent prononcées contre ceux qui chercheraient à occuper des terres létiques, le droit de propriété de ces barbares n'était pas absolu : l'empereur qui, d'après une constitution d'Honorius (399), accordait seul les concessions et retirait celles qui avaient été indûment faites, conservait toujours le haut domaine des terres partagées. Ces détenteurs n'avaient donc qu'un droit de possession et de jouissance subordonné à la condition de porter les armes (3), c'est-à-dire d'entretenir le fossé, de défendre le retranchement et de vouer leurs successeurs au service militaire. Les enfants des Lètes suivaient la condition de leur père : *omnis Lœtus originarius miles erat*, disait Bocking (4); il n'y avait à cet égard aucun texte formel, il est vrai, mais c'était l'obligation imposée

(1) Serrigny, *Droit public et adm. romain*, II, n° 1117. — (2) Laferrière (*Hist. du Droit français*, t. II, 444) divise les populations barbares établies dans l'empire en *coloni tributarii*, *læti* (*gentiles limitanei*) astreints à la culture des terres et au service militaire, *fœderati* ou tribus alliées servant comme auxiliaires et chargés de défendre certains points. M. Serrigny (op. cit., n° 446) regarde comme certain qu'en général les Lètes étaient à la fois agriculteurs en temps de paix, et soldats en temps de guerre (Sic Böcking, *Notit. dignit. imp. occ.*, p. 1070. — (3) L. 12, C. Th. *de Vétéran.*, VII, — (4) *Notitia dignitat. imper. occ.*, 8.

aux fils des vétérans, et à plus forte raison devait-elle incomber aux jeunes barbares; une constitution d'Honorius déjà citée met d'ailleurs sur le même rang les Lètes et les fils de vétérans. En cas de refus ou d'impossibilité d'accomplir les prescriptions auxquelles ils étaient soumis, les Lètes perdaient la concession. En principe, ils n'étaient pas dispensés des redevances ordinaires, car Ammien Marcellin nous apprend qu'à cet égard ils étaient traités « *ut tributarii.* »

L'indépendance primitive des Lètes n'était guère atteinte : leur chef, à la vérité, n'était qu'un semi-militaire et nullement un chef de guerre, ils dépendaient du maître de la milice (1) et ils vivaient sous la loi romaine, mais pour le reste ils avaient la plus grande liberté, conservant leur nationalité, leurs coutumes, leur cri de guerre, leur organisation. jusqu'à leurs chefs nommés Konigen ou Herzogen et que les Romains qualifiaient de rois : *reges*, *reguli* (2). Ils formaient un corps à part et ce ne fut que par exception qu'on les mêla à d'autres troupes (3). Primitivement, de même que les Gentiles, ils ne pouvaient, sous peine de mort, se marier avec des femmes romaines (4), mais on ne tarda pas à se relâcher d'une semblable sévérité et le mariage put avoir lieu, d'abord en vertu d'un rescrit du prince (5), ensuite sans aucune autorisation. Sous Honorius le mariage était parfaitement valable (6). Au dire de Constantin Porphyrogénète (7) cette prohibition ne se serait jamais appliquée aux Francks dont Constantin estimait fort les services et le caractère.

Astreints à une discipline de fer, entièrement soumis aux volontés des *præpositi* ou *præfecti*, ces guerriers durent être recherchés par les généraux, principalement quand l'esprit militaire tendit à disparaître dans les armées romaines; aussi put-on voir leur nombre grandir : la Gaule, pour sa part, comptait douze campements de Lètes d'après la *Notitia dignitatum*. Constatons, néanmoins, que l'on n'en trouve qu'en Occident, car en Orient les essais d'établissements des barbares

(1) *Notitia dignitat. imp. occ.*, p. 179. —(2) Petigny, *Etudes sur l'histoire, les lois et les institut. de l'époque mérovinj.*, I, 130. — (3) Amm. Marcell., XX, c. 8, § 13. — (4) L. 1, C. Th. *de nupt. gentil.*, III, 14. — (5) Eunape, *Excerpta Legation.* 14. — (6) Prudentius c. Symmach., V, 612. — (7) *De administrando imperii Liber.*, ed. J. Meursius, 1611, p. 29.

colonisés avaient mal réussi et le désastre de Valens mit en garde contre eux (1).

Ce fut surtout à partir de la deuxième moitié du IIIe siècle de notre ère que les émigrations s'accrurent le plus. Un grand nombre de tribus barbares chassées par leurs ennemis ou réduites à la misère n'hésitèrent pas, en effet, à venir demander des terres au peuple romain, attirées, sans aucun doute, par la condition faite à ceux qui les obtenaient et qui était telle que, lors de la révolte de Civilis, les Germains campés près de Cologne refusèrent de détruire la ville, d'égorger les habitants romains et de reprendre leur ancienne existence. Cette condition plut aux barbares émigrés et ils demandèrent à y participer.

Comprenant qu'un refus ne serait qu'un prétexte pour commencer la lutte et qu'ils pourraient très-bien réclamer, les armes à la main, ce qu'ils sollicitaient comme faveur, désireux d'ailleurs de combler les vides de la population agricole, d'avoir des soldats vigoureux prêts à toutes les entreprises, les souverains se gardèrent de repousser de pareilles demandes. En échange des concessions qu'on leur fit ces bandes consentirent à devenir vassales de l'empire et à le protéger contre les incursions et les ravages.

Entre ces barbares et ceux que le pouvoir avait lui-même attirés il devait exister de notables différences, car ils n'étaient que des suppliants, tandis que les autres étaient des auxiliaires agissant en vertu d'un contrat et ayant des droits et des devoirs nettement tracés (2).

Avec le temps les casernements, d'abord temporaires et révocables, puisque ces barbares n'étaient que des suppliants, devinrent définitifs. Les dissemblances s'effacèrent et disparurent pour ne donner place qu'à une seule classe de défenseurs qui remplacèrent même le nom d'auxiliaires et d'alliés par celui d'hôtes de l'Empire romain (*Hospites*). Dès ce moment « la conquête de l'empire romain par les peuples germaniques commence (3). »

Après s'être formés à cette école et avoir modifié leurs habi-

(1) Giraud, *Droit fr. au Moyen-Age*, I, 195. — (2) V. Zumpt, *Rheinische Museum f. philologie*, 1843, p. 12. — (3) Lehuérou, *Hist. des Institutions Mérovingiennes*, p. 43.

tudes nomades au profit d'une existence plus civilisée, les barbares purent, à leur tour, jouer un rôle prépondérant dans les affaires publiques; comme on avait trouvé en eux de bons soldats, on fut leur demander des administrateurs. Ceux que Rome avait vus pour la première fois en état d'esclavage aspiraient à gouverner.

Les règles du droit byzantin concernant les στρατιωτικα κτηματα (ou στρατιωτοτοικα) modifiées par Justinien semblèrent tomber en désuétude; ce ne fut que vers le xe siècle que l'on chercha à rétablir cette institution. Ainsi Romanus Lacapénus ordonna de rendre à leur première destination les domaines aliénés depuis 30 ans; Constantin Porphyrogenète édicta de son côté des dispositions que ses successeurs conservèrent.

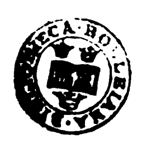
Il était attribué à chaque homme un κτῆμα (de la valeur de 4 livres d'or pour les cavaliers et de 2 pour les autres militaires) au moyen duquel le soldat devait pourvoir à son entretien. Il pouvait le transmettre à un héritier, mais ce dernier devait prendre l'engagement de porter les armes; cependant, lorsqu'il existait plusieurs personnes en état de recueillir sa succession, elles étaient tenues de fournir un homme chargé de remplir l'obligation; le κτῆμα, en règle générale, était inaliénable et ne pouvait être confisqué; en revanche, lorsqu'il avait été aliéné il pouvait être revendiqué non-seulement par le vendeur et ses héritiers mais même par les camarades.

On peut se demander ce que devinrent les *Læti* au milieu des grandes catastrophes qui mirent fin à la domination romaine; c'est une question à laquelle il est difficile de répondre. Si tous ces bénéficiers militaires ne reprirent pas leur indépendance primitive lors de l'entrée de Clovis dans les Gaules, on peut conjecturer que dans la suite, voyant anéantie la puissance à laquelle ils étaient liés, ils se considérèrent comme dégagés de leurs obligations; il durent rechercher ce conquérant qui, à son tour, dut accueillir volontiers ces soldats façonnés au métier des armes et habitués à la discipline.

# LIVRE DEUXIÈME

## DROIT DU MOYEN-AGE ET ANCIEN DROIT FRANÇAIS

---



## CHAPITRE PREMIER

### DROIT GAULOIS

La condition sociale des populations qui habitaient la Gaule lors de la conquête romaine ne nous est guère connue; on sait pourtant que la propriété immobilière existait dans ce pays. Klimrath (1) a dit, il est vrai, que tout ce qui concernait la propriété et les engagements est inconnu ou incertain, mais on ne peut oublier, d'une part, que les champs se nommaient en celtique *Acres,* les biens immobiliers *da digyffro* et, d'autre part, que les Druides étaient chargés de vider les différends relatifs au bornage.

Nous retrouvons en Gaule un état analogue à celui que l'on remarquait au début de l'antiquité romaine; nous voulons parler de l'asservissement presque total d'une grande partie de la population par les ordres privilégiés, « ces trois colonnes de la société (2). » Cette condition tenait non-seulement aux vastes domaines et aux immunités des grands et des bardes, mais surtout au désir que chacun éprouvait d'entrer dans les factions existant tant dans chaque état et chaque tribu (*pagus*) que dans chaque famille, de manière à trouver là un secours contre la violence et les excès, aussi bien qu'un moyen de résister col-

(1) *Histoire du Droit public et privé de la France* (*Travaux sur l'Hist. du Droit français,* t. I, p. 193.) — (2) Myvirian, *Archæology of Wales,* t. II, 191.

lectivement à la tyrannie d'un seul, en retour de certains devoirs. Cette coutume que César taxait d'antique, fort développée sur notre sol (1), n'était pas vue avec moins de faveur par les grands dont la puissance était intimement liée au nombre plus ou moins considérable de partisans. Les Gaulois aimaient mieux cette sorte de vasselage qu'une liberté entourée de périls et exposée à des attaques incessantes. Peut-être la recommandation dont le rôle fut si considérable au moyen âge a-t-elle puisé là comme une nouvelle force.

Les clients devaient des services déterminés pour la protection dont ils étaient couverts ; ils n'engageaient ni leurs biens, ni leur travail mais offraient un attachement absolu et illimité. Toutefois les services différaient profondément, suivant la qualité de celui qui les devait. Ceux qui participaient de la noblesse, *soldurii* ou *devoti*, dispensés par leur rang des travaux agricoles (2), passaient leur existence auprès des chefs, payant une redevance en argent, l'argent du repas (*arjan Gwynos*) (3), signe d'association à la familiarité, et se bornaient à rendre des services militaires, à accompagner dans les expéditions. Les propriétés étaient cultivées non-seulement par l'esclave ou serf (*caeth*), mais encore par les *obærati*, hommes libres insolvables obligés de travailler comme des esclaves aux champs du *Gwr Breinjol* jusqu'à l'acquittement de leur dette. On trouvait également des *ambacti* ou *famuli*, selon Montanus (4), plébéiens pauvres, bien que sans dettes, qui pour ne pas mourir de faim consentaient à subir l'autorité d'un riche propriétaire. Ces clients étaient libres, quoique de condition inférieure, et pourtant il leur appartenait de mettre le sol en culture, d'acquitter pour leurs biens *censuales* ou *vectigales* (*tir cyfrid*) des redevances en nature, et enfin d'accomplir des corvées (5). Bien que l'on sache peu de chose à cet égard, nous avons tenu à mentionner ces tenanciers non-seulement parce que ces renseignements peuvent servir à expliquer la féodalité, mais aussi parce que ces détenteurs avaient un droit à une jouissance héréditaire, le patron se contentant de la nue-propriété.

(1) V. Berlier, *Précis histor. sur l'anc. Gaule*, 1822, p. 289. — (2) Cf. Chambellan, *Etudes sur l'Hist. du Dr. franc.*, n° 21. — (3) Wotton, *Gloss.* — (4) Cité par Gourcy, *Etat des personnes en France*, 1769, p. 13. — (5) Wotton, *Gloss.*, v° Talawey. *Leg. Wall.*, I, 19 ; II, 11, 32.

Nous ne devons cependant pas oublier de signaler la culture, moyennant redevances, des domaines du chef supérieur (*Brenn*) ou des chefs inférieurs (*Mactiern*) par des associations de laboureurs. Chaque membre était astreint à fournir sa part de travail et pour éviter le partage ainsi que le morcellement les enfants remplaçaient leur père dans la communauté, mais n'avaient aucun droit aux biens, à l'exception du plus jeune gardant à titre héréditaire la maison paternelle (1).

Quelques auteurs (2) font remonter à cette période l'établissement du convenant ou domaine congéable, cette espèce de location perpétuelle dont d'Argentré disait : *Pro perpetuis habentur veluti perpetuariæ coloniæ.*

Son origine est fort débattue et Dufail, dom Lobineau, dom Maurice, Poullain-Duparc, Baudouin, Carré, etc., ont essayé de fournir une solution au problème ; avec M. de Courson (3), nous croyons qu'on ne peut chercher l'origine de ce contrat dans le droit romain, tant il diffère du *vectigale dominium* auquel on veut le rapporter, mais qu'on ne doit pas non plus l'attribuer au régime féodal, quelque analogie qu'il puisse exister. Non seulement il n'y avait aucune obligation féodale entre le maître du fonds et le tenancier, mais le convenant était en vigueur antérieurement. En parcourant, en effet, le IVe livre des lois et usages d'Hoël on remarque la division du sol en 2 propriétés, superficie, édifices, et M. Giraud (4) a parfaitement remarqué, que ce genre de propriété était le seul qui fût accessible à la classe inférieure de la population, la propriété foncière appartenant exclusivement au prince ou à ceux qui tenaient de lui.

D'après M. de Courson, au début ce n'était que le pacte de culture d'un pays divisé en petites sociétés à la tête desquelles se trouvait placé un seigneur, mais ensuite on en vint à laisser à ce dernier le droit de congédier, et au cultivateur celui de quitter sa tenure ; le partage égal serait venu après, lorsque fut relâché le lien qui unissait toutes ces petites sociétés isolées. Cette opinion ne nous paraît guère admissible, car elle est con-

(1) Wotton, *ibid.*, II, 12, 10, 11. — (2) Laferrière, *Hist. du Droit français*, t. II, p. 117 ; Béchard, *Droit municipal au Moyen-Age*, 460. — (3) *Essai sur l'histoire, la langue et les institutions de la Bretagne armoricaine*, 1840. — (4) *Revue de Législ. et de Jurisprud.*, t. XVII, 1843, p. 322 ; *Recherch. histor. et bibliogr. sur les coutumes de Bretagne.*

traire à toutes les idées admises, et M. Giraud a judicieusement fait observer que les quelques textes que l'on possède ne permettent pas de douter que les immigrations bretonnes n'aient été l'occasion de la création, sinon spontanée, du moins insensible et progressive de ce contrat. Tel est notre avis, nous appuyant, du reste, sur l'étymologie : or *Kofnat*, dans les lois d'Hoël, signifie à la fois pacte et terre habitée. Hévin (1) faisait remarquer avec raison que le terme de convenant signifiait à la fois le titre et le fonds; ce qui, au surplus, lève tous les doutes, c'est le fait que chez les Cambriens (d'où venait la population en faveur de laquelle fut institué le convenant) la plupart des terres étaient concédées à la charge de certaines redevances (2). Il est donc très-vraisemblable que chassés par les Jutes et les Angles, lors des invasions des IV[e] et V[e] siècles, les Bretons insulaires, après avoir abordé en Armorique où ils furent accueillis en frères, *venerunt ad suos concives ad Armoricam* (3), soient venus demander à cultiver les vastes landes ou les forêts de cette contrée. En retour de cette jouissance, ils consentirent à acquitter une redevance analogue à celle qu'ils payaient chez eux; ce n'était toutefois qu'un démembrement de la propriété qui leur fut accordé, car le véritable maître, le seigneur, se réservait le droit de reprendre, à sa volonté, le domaine cédé à la condition de rembourser les améliorations faites par le cultivateur ainsi exproprié. C'était bien évidemment un contrat approprié tant à la nature du sol qu'à la qualité des occupants : on voulait satisfaire une peuplade amie en lui attribuant des terres inutiles jusqu'alors et dont la culture devait procurer des bénéfices aux uns et aux autres.

On sait que ce contrat, véritablement précaire en ce que le droit du concessionnaire dépendait exclusivement du bailleur, divisait le fonds en 2 parts dont l'une, la propriété en tant que droit restait au *dominus*, et l'autre, c'est-à-dire la jouissance des édifices et la superficie, était donnée sans date fixée à une autre personne s'engageant à acquitter une certaine redevance et à améliorer (défricher, planter, construire); il y avait lieu à

(1) *Consult.*, 104, p. 477. — (2) V. Laferrière, II, 118. — (3) Galfridus, lib. V, c. 16.

indemnité, il est vrai, lorsque le bailleur usait du droit qu'il avait à perpétuité d'expulser.

Les résultats d'une pareille convention s'aperçoivent aisément; la crainte de perdre le fruit de ses travaux suffisait pour enlever au colon toute idée de départ, l'attacher à ce fonds arrosé de ses sueurs qu'il finissait par considérer comme lui appartenant. Ce bien se transmettait d'enfant en enfant, il semblait, en vérité, être à la famille qui, pour le féconder, ne reculait pas devant les travaux les plus durs. Le propriétaire, de son côté, ne pouvait que gagner à ce contrat puisqu'il profitait directement des améliorations ou bien laissait à ses enfants une plus-value notable, sans compter le droit qu'il avait de modifier les conditions à son avantage.

Nous retrouverons ce contrat dans la période du Moyen-Age et nous aurons à l'étudier d'après la jurisprudence et la législation féodales.

## CHAPITRE II

### DROIT GALLO-ROMAIN

Après de longs efforts, les armées romaines triomphèrent enfin de la résistance des Gaulois : le pays appartint au peuple-roi. Toutefois les vestiges de la nationalité gauloise ne disparurent pas totalement et s'il n'est pas vrai de prétendre avec Grosley, dans ses *Recherches sur le droit français*, que les populations soumises conservèrent toujours leurs coutumes et demeurèrent étrangères au droit romain, on peut dire avec Savigny (1) que les Romains, se contentant de gouverner les provinces, gardèrent en grande partie le régime antérieur à la conquête. Les vaincus, pourtant, dans certaines contrées notamment, subirent dans une large mesure l'influence romaine; ainsi, indépendamment des institutions politiques, municipales et judiciaires que les conquérants avaient dû dès le début imposer, la législation romaine finit par s'implanter en partie sur notre sol, et la propriété, par exemple, reçut l'organisation ita-

(1) *Hist. du droit romain au Moyen-Age*, t. I, ch. II, § 7.

lique, de même que les contrats en vigueur (métayage, emphytéose, etc.), furent introduits et propagés par les Romains possesseurs de vastes domaines dans les Gaules.

Lorsque le cadastre eut été dressé, grâce à cette admirable institution des *agrimensores*, la propriété individuelle fut substituée à la communauté; les terres furent réparties entre 4 classes de détenteurs. Nous trouvons, en effet, à côté des terres laissées aux vaincus chargés d'acquitter des prestations et les impôts, possédant non pas *ex jure Quiritario* mais seulement *in bonis* ce que l'on considérait comme domaine du peuple romain, les terres des citoyens romains et l'*ager publicus* donné à toute colonie à ses débuts. Citons encore les biens ecclésiastiques régis en vue des pauvres par les évêques, d'après les dispositions du concile d'Agde en 506, et dont de faibles parties, les plus petites et les moins utiles, étaient données à usage à des étrangers ou à des clercs pour en jouir en personne, sans pouvoir les vendre, les donner, ni même les prescrire.

Relativement à l'*ager publicus* il convient de signaler son étroite ressemblance avec celui dont il a déjà été question; on lui appliquait les mêmes règles et on lui donnait le même caractère. Au lieu de laisser les biens qui le composaient improductifs, on en avait bien affermé des parties en vertu d'un bail ordinaire, mais le plus souvent on recourait au bail indéfini sous la seule condition d'un canon à acquitter.

Une portion de ce domaine, surtout dans le Nord, fut assignée à des vétérans ou à des barbares. Recevant à perpétuité une parcelle de terre en retour du service militaire, le colon devait prêter serment de fidélité et concourir à ses dépens à la défense; cette condition était si bien de l'essence du contrat que, comme nous l'avons vu, les mâles seuls pouvaient succéder, à la charge de remplir les devoirs militaires du défunt et d'être inscrit dès l'âge de 18 ans sur le rôle de la légion à laquelle appartenait leur père.

Les grandes propriétés étaient cultivées par une population nommée par les textes *plebs rustica* et qui comprenait tant les petits propriétaires placés par la misère sous le pouvoir des grands, et les cultivateurs libres, que les esclaves rustiques (*villici*), attachés à la terre à titre perpétuel, inviolables puisqu'ils ne pouvaient être saisis pour les dettes du maître ou

pour le paiement d'impôt et ne pouvaient être séparés les uns des autres, jouissant, en un mot, d'une condition civile bien meilleure. L'existence des colons ne saurait être mise en doute, car les documents juridiques nous parlent d'agriculteurs *adscriptii qui servorum conditionem imitantur* (1) dans lesquels il est impossible de ne pas voir des colons : il suffirait d'ailleurs pour se guider de compulser les écrits de l'époque (2). Salvien fournit de précieux renseignements quand il montre le colonat composé non pas seulement d'individus attachés à la glèbe (ancienne *plebs* gauloise), mais encore de personnes libres, petits propriétaires offrant leurs biens à quelque puissant propriétaire dont ils voulaient se faire un protecteur et se réduisant à l'état de colons. Telle était la *clientela rusticorum* connue sous le nom de *patrocinia vicorum* (3). On appliquait des règles analogues à celles dont il a été question pour le colonat romain.

Nous remarquerons seulement que dans les Gaules s'était maintenue la coutume abrogée par Justinien et en vertu de laquelle le colon épousant une personne libre avec le consentement du propriétaire était considéré comme affranchi (4).

Renvoyant à ce qui a été déjà exposé, nous nous bornerons à rappeler que les colons étaient des fermiers perpétuels passant de père en fils leur existence sur un fonds dont ils retiraient tous les bénéfices après avoir acquitté certaines prestations fixes et déterminées.

Nous devons dire en passant quelques mots d'une espèce nouvelle de colonat laissée dans la Bretagne par la domination romaine : le droit de Mote. Dans la langue du moyen âge cette expression a différents sens : il en est un qui convient parfaitement à cette institution qu'elle caractérise même ; c'est celui de droit seigneurial sur une tenure servile. Le métayer, c'est-à-dire *mortalis servus*, était un colon dont la condition était semblable à celle des colons *adscriptii*, *censiti*, *addicti glebæ*. L'analogie peut encore être poussée plus loin, puisqu'on déclarait applicable à ces individus le titre du code *de agricolis et cen-*

(1) *Frag. Cod. Hermog. interpr.* — (2) Salv., *Gubern. Dei*, V, 8, 9 ; Sid. Apoll., *Epist.* IV, 18, 24, V, 19. Cf. Roth, *Etat de la Gaule*, X, p. 111 ; *Scriptores rer. franc.*, I, 759, 64, 65. — (3) L. 1, C. Th. *de patrocin. vicor.* XI, 24. — (4) Sid. Apoll., *Epist.*, lib. V, 19.

*sitis*. Ainsi que le colon il était de condition servile, mais quant à la terre seulement; il ne pouvait l'abandonner sans être exposé à des peines, comme aussi il ne pouvait en être distrait, il fallait que le fonds fût vendu pour qu'il pût changer de maître; à part cela, il avait toute latitude pour la culture et la jouissance de la terre; il n'avait qu'une redevance à acquitter (1).

L'application de la législation romaine à la Gaule introduisit les concessions emphytéotiques que la condition de la propriété ne rendait pas moins utiles qu'en Italie ; seulement elles ne s'appliquèrent point à tous les biens indistinctement.

La constitution de Zénon qui étendit aux domaines des particuliers l'emphytéose ne fut faite, en effet, que pour l'Orient : n'étant pas insérée dans le code théodosien, elle ne pouvait s'appliquer à l'empire d'Occident. On ne baillait donc de cette manière que les biens du fisc, des villes et des églises. Ce qui le prouve, c'est l'interprétation d'une loi de Constantin où nous lisons en propres termes : « *possessionem juris emphyteutici,* « *hoc est, quod ex fisci bonis parentes eorum habere meruerunt sub quâlibet prestatione tenuerint* » (2). Nous remarquerons, en outre, que ces concessions étaient faites à titre de récompense et semblaient une faveur dont on voulait gratifier quelqu'un ; la peine de la commise était prononcée en cas de négligence, c'est-à-dire de félonie (*per negligentiam seu proditionem*), ce qui montre bien l'idée de rémunération que l'on attachait à cette location perpétuelle. Constatons, néanmoins, qu'il était interdit de donner à un autre le bien dont on avait déjà disposé tant que les conditions imposées étaient remplies.

Ces concessions ne furent certainement pas inutiles pour le sol de notre pays puisqu'elles attirèrent les cultivateurs. Malheureusement elles ne purent produire tous les résultats désirables, grâce aux agissements des conquérants et aux déplorables excès de la fiscalité romaine. Nul n'ignore, en effet, que les nobles en possession de toutes les fonctions et exempts d'impôts faisaient peser toutes ces charges sur les classes

(1) Giraud, *Revue de législation et de jurisprudence*, t. XVII, p. 314, 315. — (2) V. Godefr., *ad tit. de loc. fundor. jur. emphyt.* C. Th., lib., X, et *ad tit. de conl. fundor. patrim. vel emphyt.*, lib. XI.

inférieures qui, suivant le poète contemporain Sidoine Apollinaire, portaient le poids de l'*ombre de l'empire romain* (1). Pour s'indemniser de leurs pertes, ces possesseurs se tournaient à leur tour du côté de leurs colons, leurs tenanciers à qui ils réclamaient, outre les arrérages et les impositions régulières, un supplément de prestations. Il n'y avait d'exception qu'en faveur des biens du fisc, des colons militaires et des églises; aussi recherchait-on avec soin tous les moyens de se faire passer pour prévilégiés désirant trouver un refuge contre les exactions du fisc. On en vint à se placer sous la protection de ceux qui étaient exempts des impôts et dont on espérait, grâce à un mensonge, partager la franchise; les militaires, par exemple, disposant d'un crédit plus considérable, voyaient leur patronage très-recherché. Les anciennes clientèles gauloises revivaient sous le nom de *Patrocinia*.

On croyait trouver de la sorte une nouvelle force dans cette antique coutume, mais des abus ne tardèrent pas à suivre, car les grands vendaient leur protection et c'était plutôt la cupidité que l'humanité qui les déterminait à accueillir les malheureux qui les imploraient; selon Salvien, ils ne recevaient le pauvre que pour lui enlever le reste de sa dépouille et ne cherchaient à défendre les intérêts du misérable que pour le rendre plus misérable encore. On s'en préoccupait peu, à vrai dire, et cet usage de se recommander à un patron puissant était si bien passé dans les mœurs que des cités se séparèrent de l'empire vers la fin du IIIe siècle pour se placer sous l'autorité d'un seigneur (2).

Le pouvoir, toujours soupçonneux, inquiet de voir des particuliers s'entourer de partisans dont le nombre risquait de causer des embarras, ne pouvant tolérer un pareil mouvement qui avait en outre le désavantage de diminuer ses ressources, multiplia les constitutions pour interdire ces patronages; mais, loin de diminuer, ils ne faisaient qu'augmenter, tant la détresse était profonde.

La misère déjà fort considérable s'accrut encore quand les décurions, en possession jusque-là de droits civils et politiques importants ainsi que des charges municipales, furent rendus

(1) *Rer. gallic. et franc. Scriptores*, I, 810. — (2) V. L. 1, C. Th. *de patrocin. vicor.*, XI, 24.

responsables de la perception intégrale des impôts et du déficit résultant de l'insolvabilité des contribuables. Ce fut un poids tel qu'il fallut recourir soit à la violence, soit à des moyens peu dignes (comme la légitimation par oblations à la curie) pour trouver des curiales, tant on redoutait cette onéreuse dignité. Ruinés, ces malheureux pour échapper à cette tyrannie préféraient fuir chez les barbares ou dans les bois (1), ou bien devenaient bagaudes et brigands, causant par leurs ravages des inquiétudes sérieuses aux conquérants ; en un mot, on acceptait tout plutôt que de subir le décurionat. « La liberté cessa d'être un bien désirable (2). »

Il est facile de prévoir les résultats produits par cette fiscalité excessive et stupide : la classe moyenne disparut progressivement, la dépopulation s'accéléra de jour en jour et le nombre des terres incultes ou abandonnées s'accrut notablement. La propriété demeura concentrée dans le centre et l'ouest de la Gaule, mais l'est et le midi virent décroître leur prospérité dans les bas siècles. La propriété, là comme ailleurs, se condensa en grandes masses ; elle fut abandonnée par les pauvres colons ou métayers écrasés d'impôts et de redevances (3). Les conséquences morales se devinent aisément : les classes élevées marchèrent de jour en jour à la dégradation, inspirées par Rome dont l'administration n'était pas autre chose qu'une école d'avarice, de cupidité et de débauche (4). Quant au bas peuple, il se ressentit de cet état de désorganisation presque général et fut placé dans une condition aussi déplorable ; il n'en pouvait être autrement, car rien n'avait été fait à son encontre et nulle amélioration n'était à espérer puisque le joug pesant de la servitude s'était de plus en plus alourdi à mesure que la grande propriété se constituait ; enfin, les chefs gaulois plongés dans une oisiveté profonde et adonnés à tous les vices préféraient les esclaves auxquels ils remettaient la culture de leurs domaines (5), et par suite enlevaient aux classes agricoles les moyens de se relever par le travail. Un pareil état de choses

(1) Eumène, ap. Bouquet, *Rer. Gallicar. et Franc. Scriptor.*, I, 711. — (2) Littré, *Etudes sur les Barbares et le Moyen-Age*, 41. — (3) Giraud, *Essai sur l'Hist. du Dr. fr. au Moyen-Age*, I, 270. — (4) V. Dœllinger, *Heidenthum und judenthum*, 728. — (5) J. Stephen, *Lectures on the history of France*, t. I, p. 57.

ne pouvait durer longtemps. L'invasion des peuples du Nord allait y mettre fin.

## CHAPITRE III

### ÉTAT DE LA PROPRIÉTÉ APRÈS L'INVASION GERMANIQUE

Au delà du Rhin vivait dans un état sinon primitif, au moins peu avancé, une population nombreuse, guerrière et essentiellement nomade. Bien que la propriété foncière n'ait pas été inconnue dans ce pays, l'appropriation distincte et individuelle n'y existait point, au dire de Tacite. Ce fait est tellement vrai que l'ancienne expression *Holdere* ou *Häldere*, propriétaire, signifiait plus la jouissance d'un bien que la pleine et véritable propriété (1). Tacite nous apprend qu'il était d'usage de répartir des fractions de territoire entre les diverses familles et que la culture y était si mal vue qu'elle était abandonnée à des colons. Cette dernière expression nous semble la seule capable de désigner les individus d'une condition notablement inférieure (car on distinguait parfaitement chez ces peuplades plusieurs classes d'hommes d'après le degré de liberté) (2), qui, loin d'être occupés au service de la maison, vivaient avec leur famille dans les exploitations dont ils étaient chargés, recueillant tout le profit de la terre, à la condition de donner chaque année, comme de véritables fermiers, une certaine quantité de froment, de bétail et de vêtements.

L'existence des hommes libres se passait tantôt dans les plaisirs, dans de longs repas dégénérant le plus souvent en orgies, tantôt à la chasse, tantôt dans les combats qu'ils recherchaient avec ardeur.

Tel était l'état social des Germains. Il appartenait pourtant à ces populations civilisées par le Christianisme et par l'influence

(1) *Asegabuch*, pub. par Wiarda, II, 5 ; voy. Gans, *Vermische Schriften*, I, 143 ; Geffroy, *Séances et Travaux de l'Acad. des Sc. Mor. et Polit.*, 1872, t. XCVIII, 534. — (2) Cf. Mittermaier, *Grundsatz, d. gemeinen deutsch Privatrecht*, 107 Montag, *Gesch. d. Staats-Bürgerlichen Freiheit. Bamberg*, I, 102.

romaine qu'elles eurent à subir, de transformer le monde occidental.

Lorsque l'empire romain disparut ces barbares n'étaient point des inconnus : à des époques plus anciennes leur présence avait déjà été signalée. Le pouvoir avait sollicité leur concours dans les premières années de l'Empire et leur avait donné des terres à la charge de porter les armes pour sa défense. Cette existence, conforme à leurs tendances belliqueuses, devait attirer et attira, en effet, un grand nombre de barbares désireux de la partager et de jouir de ces bénéfices, moyennant un sacrifice qui ne leur semblait pas bien lourd. Cette émigration devait se produire puisque l'on faisait miroiter des terres riches et fécondes aux yeux de ceux qui n'avaient que des déserts incultes.

Rome, en apparence du moins, exerçait le pouvoir suprême, c'est-à-dire que ces bandes reconnaissaient son autorité et consentaient à remplir les devoirs peu onéreux qui leur étaient imposés; à part cette suzeraineté plus nominale que réelle elles conservaient leurs mœurs, leurs coutumes et leurs institutions. On ne pouvait, à vrai dire, se passer de ces soldats laboureurs, car la classe agricole était devenue insuffisante par suite de l'émigration sans cesse croissante vers les villes, de l'augmentation des professions mécaniques, des arts industriels et des services domestiques; il faut également ajouter le défrichement des forêts trop considérable et tout à fait hors de proportion avec la population. Force était donc bien d'attirer ces Germains et de les transformer en colons.

Ainsi se passèrent les IIIe et IVe siècles; tandis que l'Empire se dissolvait progressivement et marchait d'un pas assuré à sa ruine, les populations barbares voyaient grandir leur puissance et profitaient de la faiblesse de ceux dont les ancêtres avaient gouverné le monde. Elles devinrent enfin prépondérantes et il leur fallut peu de peine pour mettre fin à la domination romaine. Nous n'avons pas à raconter ici en détail ce grand mouvement du Ve siècle; nous nous bornerons, avant d'étudier la condition des terres à la suite de l'invasion germanique, à envisager succinctement le rôle des principaux conquérants, de manière à permettre de se rendre compte de ces deux institutions, le bénéfice et le fief.

Maître des deux rives de la Seine, Clovis s'établit à Paris et de là partit pour soumettre le territoire voisin de la Loire. Bientôt la domination romaine n'exista plus en Gaule, remplacée par celle des Burgondes à l'est, des Wisigoths au midi, des Francks au nord; de ces conquêtes qui avaient tant coûté à Rome il ne restait plus rien.

Pour être juste, il faut reconnaître que les conquérants trouvèrent un secours puissant dans l'indifférence des populations gauloises qui, si malheureuses durant l'occupation romaine, ne semblaient guère regretter leurs anciens maîtres; rien ne pouvait les rattacher à ces derniers, car la servitude de la curie et l'avidité du fisc n'étaient pas faites pour leur inspirer des sentiments d'attachement et de respect. Comme l'a très-bien dit M. de Montalembert (1), ce qui restait du patriciat gaulois dut les voir arriver avec effroi, mais les colons ruraux et les petites gens des villes n'avaient rien à perdre à cette révolution, ils ne pouvaient même que gagner à la destruction de la fiscalité romaine; on considéra comme un soulagement les actes des barbares qui, tout en s'emparant d'une certaine partie des biens fonciers, exemptèrent le reste de toutes les exactions, et de toutes les vexations qui avaient signalé la domination romaine (2).

Si les Gaulois eurent à souffrir de ce changement de maîtres (3) il n'est pas moins vrai que cette révolution fut le signal d'incontestables progrès : la propriété cessa d'être concentrée, elle se morcela au grand avantage de la société et de la classe moyenne. A la différence des Romains qui n'aimaient que les villes, les nouveaux seigneurs, entourés de leur famille et de leurs clients, se fixèrent dans leurs villas, non pas tant dans l'intérêt de l'agriculture qu'ils abandonnaient à leurs esclaves que pour la chasse, leur principale occupation. Autour de ces habitations se groupèrent celles des cultivateurs qu'ils employaient et qui devinrent à la fin des hameaux, des villages ou des villes. Les campagnes jadis si désertes se peuplèrent.

Ainsi ces guerriers pour qui la lutte et le butin étaient tout consentirent à devenir sédentaires, à se civiliser et à s'accou-

(1) *Les moines d'Occident*, II, 235. — (2) Roth, *Gesch. d. Benefizialwesens*; Leo, *Ursprung d. deutsch. Volkesund reich.*, 324; Cantu, *Storia degl'Italiani*, ch. LXIII. — (3) V. de Sismondi, *Hist. des Français*, I, 263.

tumer à la propriété; ces fiers compagnons dont le combat était l'unique désir durent s'astreindre à une autre existence et renoncer à la vie errante. Ce changement ne pouvait pas ne point se produire, les mœurs devaient forcément se modifier au contact des populations plus civilisées au milieu desquelles ils séjournaient : grâce à des influences latentes mais certaines ces tribus nomades finirent par prendre les coutumes ainsi que les usages des vaincus.

Les biens dont on s'était emparé (1) furent distribués aux vainqueurs de la manière suivante : tout en laissant à l'état d'indivision une partie du territoire (marche) (2) composée surtout de forêts et de pâturages servant à la chasse et à l'élève du bétail, on forma un lot plus considérable que l'on attribua au roi, sans doute dans la pensée que la nation en profiterait un jour (3); le reste fut partagé en un grand nombre de fractions sur lesquelles devaient s'élever les habitations composant la ville; puis on fit les lots individuels. Chaque membre du clan ou de la tribu reçut celui qui lui fut attribué par le sort; c'est pour cette raison que ces biens furent nommés *sortes*.

La propriété foncière se divisait en *alleux* et en *bénefices*. Il n'entre pas dans le cadre de ce travail de faire une étude complète des alleux puisque c'était à proprement parler la terre parfaite, en ce sens que le détenteur pouvait en disposer à son gré; cependant il convient d'en dire quelques mots ici afin de mieux faire saisir la théorie des bénèfices ainsi que la raison du grand mouvement qui transforma les terres allodiales en terres bénéficiaires.

(1) Avec Raynouard, Pardessus, de Petigny, Savigny, Laferrière, etc., nous ne croyons pas à une dépossession générale et violente de la part des Francks qui durent se contenter des domaines du fisc plus considérables, plus facilement saisissables et qui devaient d'autant plus séduire les barbares que ces derniers, après avoir détruit le pouvoir existant, étaient forcément amenés à s'emparer de tout ce qui lui appartenait. D'ailleurs la conduite des Francks vis à vis des Romains dont ils subissaient encore quelque peu l'ascendant se concilierait difficilement avec l'idée de pillage. — (2) Mœser, *Osnabruk. Gesch.*, t. II. L'expression de marche (mark ou allmende) se trouve dans des textes alsaciens remontant au VIIIe siècle (dipl. de 748, *Hist. de Strasbourg* de Grandidier ; dipl. de 790, 796, 811, dans l'*Alsatia diplomatica* de Schœpflin). — (3) On destina au service du roi et de ses officiers de grandes étendues de forêts et ces cantons se nommèrent foresta, forestis, foreste, en allemand bannforste, (Behlen, *Lehrb. d. deutsch. Forstgesch.* 59, etc.)

Bien que l'alleu fût *immunis* (1), c'est-à-dire exempt de toute redevance ou plutôt de tout fermage, celui qui le détenait n'en devait pas moins des tributs ayant un caractère public.

Les anciens annalistes (2) nous parlent de dons faits au roi dans certaines circonstances telles que les assemblées du Champ de Mai. Ces libéralités dont l'origine doit, sans aucun doute, être cherchée parmi les usages des Germains, furent d'abord volontaires et faites avec l'intention de se ménager la sympathie du chef, mais elles finirent par être imposées par des capitulaires. Les personnes morales n'en étaient pas exemptes, car nous trouvons dans Baluze (II, 590) un état des monastères qui devaient faire ces dons au souverain : 14 étaient dans ce cas; le plus grand nombre se chargeaient de prier. Marculfe (I, 11) nous apprend, d'autre part, que les envoyés publics venant des pays étrangers à la cour devaient être logés et défrayés par les comtes ou par les gens à qui l'obligation de les recevoir était imposée; les autres habitants, d'après un capitulaire de Louis II (855), leur devaient seulement, aux lieux de passage, le couvert, le feu, l'eau et la paille.

Les leudes, de plus, assistaient le chef de ses conseils en cas d'affaires importantes (3); comme le dit Eichorn (4), ils formaient à perpétuité le conseil du souverain. Toutefois, ce ne fut qu'à partir de Charlemagne qu'ils devinrent un corps libre, indépendant du maître qui pouvait jusqu'alors se dispenser de suivre leur opinion. Ce fut, en effet, ce prince, au dire d'Hincmar, qui en fit un conseil permanent, se réunissant à des époques fixes et déterminées, capable d'une volonté et connaissant aussi bien de l'administration que de la justice.

Enfin, et c'était l'obligation la plus importante, les propriétaires d'alleux étaient tenus de remplir le service militaire; cependant, ainsi que l'a remarqué M. Guizot, cette charge ne fut pas tout d'abord réelle, c'est-à-dire que tout homme n'était pas astreint à porter les armes à raison de ses biens allodiaux; elle n'était que la conséquence du lien qui unissait le chef à ses compagnons. Ce ne fut que postérieurement et à mesure que les relations prirent un caractère différent que l'on

(1) V. *Recueil général des formules usitées dans l'Empire franc du* v[e] *au* x[e] *siècle*, n° 161. — (2) *Annal. Hildesh.* a. 750 ; *Annal. Fuld.* a. 751 ; *Chron. Fontanell.*; *Annal. Metens.* — (3) Cf. Winspeare, *Storia degli abusi feudali*, 286. — (4) *Deutsche Staats und Rechtsgesch.* I, 121.

vit l'obligation du service militaire s'établir d'après la condition. Tous les hommes libres, propriétaires d'alleux ou bénéficiers, y étant astreints, celui qui ne se rendait pas au lieu de rassemblement de l'armée était frappé d'une amende de 60 sous (*heribannum*). D'après un capitulaire de Charlemagne (812), en cas d'insolvabilité, celui qui faisait défaut devait donner des gages ou devenir le serf du souverain jusqu'à ce qu'il eût racheté son amende par ses services (1). L'obligation devenait donc bien réelle ; ce qui le prouve d'une manière surabondante, c'est que ceux qui ne possédaient qu'une petite portion de biens devaient se réunir pour équiper celui qui devait combattre à leur place (2); de plus les propriétés ecclésiastiques elles-mêmes étaient soumises à ce devoir, mais comme les prélats ne pouvaient faire la guerre en personne, il leur était simplement ordonné d'envoyer des hommes armés.

A part ces devoirs inhérents à la qualité d'homme libre, le possesseur d'alleux était seigneur absolu dans son domaine, commandant et jugeant ses vassaux, disposant à son gré de ses serfs ; notons toutefois que cette propriété ne conférait ni droit, ni privilége, ni noblesse.

Avec le temps, grâce surtout à la coutume de la recommandation dont le rôle fut si considérable à cette époque, les petits alleux fort nombreux au début (car, dans leur ardeur de posséder des terres, les conquérants copiant surtout ce qu'ils voyaient faire par les Gallo-Romains aspiraient à la pleine propriété) tendirent à disparaître et la propriété ne tarda pas à se concentrer entre les mains de quelques-uns. Les preuves historiques abondent pour démontrer l'absorption des petits domaines par les seigneurs qui les rendaient ensuite aux détenteurs originaires pour en jouir comme des usufruitiers. Les capitulaires avec leurs défenses de plus en plus répétées suffisent d'ailleurs pour le faire voir. Les rois eurent beau ordonner à leurs comtes de protéger ceux qu'un seigneur puissant voisin dépouillait, ces prescriptions restèrent vaines parce que ces officiers, comme tous les dignitaires même ecclésiastiques, étaient les premiers usurpateurs. Nommant les officiers, les comtes profitaient de leur pouvoir judiciaire pour forcer les

(1) Ducange, V° *Herebannum*. — (2) Capitul. 807 (Baluze, I, 457).

hommes libres à leur abandonner leurs biens qu'ils cédaient ensuite en usufruit moyennant l'accomplissement de certaines obligations. C'étaient des instruments entre les mains de la noblesse franque (1).

On employait quelquefois la violence pour arriver à ce but, quelquefois aussi les moyens détournés, sans parler des vieilles traditions gauloises que la conquête romaine n'avait pu détruire et dont on savait se servir. C'est ainsi qu'un capitulaire de 811 constatait les doléances de certaines personnes se plaignant que ceux qui n'avaient pas voulu placer leurs biens sous la domination d'un évêque ou d'un abbé, d'un comte, d'un juge ou d'un centenier fussent obligés de le suivre partout, tandis que ceux qui se recommandaient vivaient tranquilles dans leurs foyers. Les exigences du fisc ainsi que les exactions des *judices* chargés de la perception des impôts ne jouèrent pas un rôle moins considérable. On sait, en effet, que d'après la tradition romaine on accordait à cet égard des immunités aux principaux officiers et aux personnages de distinction tels que les suzerains, les abbés, les évêques, etc.; écrasés par les impôts, les cultivateurs cherchèrent à se dispenser des charges publiques en se plaçant sous l'autorité d'une personne en possession d'immunités de manière à participer à ses priviléges, au grand détriment du trésor et même de l'état, puisque la protection des ecclésiastiques assurait contre le service militaire.

Les églises et les établissements religieux surent profiter des dispositions des propriétaires pour se faire attribuer des alleux en grand nombre. Sans doute, plus d'une fois ces libéralités furent inspirées par des motifs de piété, si l'on en juge par certaines formules de Marculfe (II, 1, 2, 3, 4,), mais, le plus souvent, elles étaient guidées par le désir d'obtenir l'appui des prélats dont l'ascendant, l'autorité morale et la puissance empreinte de douceur étaient incontestables. Une formule spéciale rapportée par Marculfe (II, VI), *Donatio de parva re ad Ecclesiam*, était même réservée aux petits propriétaires d'alleux désireux de se ménager une protection. On ne gardait, il est vrai, que l'usufruit des biens cédés, mais il y avait grand avantage pour les détenteurs à n'avoir que cette jouis-

(1) F. Monnier, *Charlemagne législateur* (*Séances et travaux de l'Académie des sc. mor. et polit.*, t. XCV, 1871, p. 537).

sance puisque les biens ecclésiastiques et ceux qui les occupaient étaient dispensés du service militaire. On en arriva à un tel point que non-seulement Chilpéric II, au dire de Grégoire de Tours, accusa les évêques de régner seuls et de diminuer l'éclat du trône, mais qu'il fallut encore prendre des mesures pour mettre un terme à ces exceptions. Les armées diminuaient si bien que Lothaire décida qu'il ne serait tenu aucun compte des priviléges accordés aux recommandés et leur prescrivit, dès lors, d'avoir à porter les armes s'ils ne voulaient voir saisir et confisquer leurs biens (1). Mais la faveur du clergé était si grande qu'elle prévalut malgré ces défenses.

A côté du mouvement qui tendait à transformer les alleux, un mouvement contraire se manifestait, ayant pour but de donner aux bénéfices le caractère de l'alleu. Il était, en effet, conforme à l'ordre des choses que celui qui n'avait qu'une propriété révocable, dépendante et temporaire, cherchât à lui donner un caractère de liberté, de stabilité et de perpétuité. Ces usurpations trouvèrent bien des adversaires dans les rois qui ne cessèrent de les combattre (capitul. 802, 803, 806, 819) (2), mais leurs prohibitions furent aussi inutiles que vaines, et peu après d'impérieuses défenses on put voir Charles le Chauve nommer alleux les bénéfices par lui concédés; l'assimilation était donc complète.

Disons toutefois, d'après Guérard (3), qu'à partir de Louis le Débonnaire un grand nombre de bénéfices acquérant l'hérédité, les alleux furent convertis en bénéfices et, d'un autre côté, que beaucoup de bénéfices devinrent des alleux. Ces dernières transformations nommées donations *ad proprium* n'étaient pas autre chose au fond que la concession ou la confirmation de l'hérédité aux bénéfices; les rois, au lieu de donner leurs biens en bénéfices, les concédaient en *alleu*, *in alodem*, ou en propre, *ad* ou *in proprium*, *in proprietatem* (4).

(1) Heineccius, *Corpus jur. germ.*, 1220. — — (2) Baluze, I, 364, 403, 453, 611, etc. — (3) *Polypt. d'Irminon*, Proleg., p. 476. — (4) Marculfe, I, 14.

## CHAPITRE IV

### LES BÉNÉFICES

Lorsque les Germains quittèrent leurs pays pour venir s'établir dans la Gaule on put voir chaque chef entouré d'un nombre plus ou moins considérable de guerriers qui, pendant la paix, *faisaient l'ornement de ce senior*, et dans les combats le défendaient au péril de leur vie. Son estime et sa grande considération n'étaient pas leur seule récompense, il était encore attribué à ces compagnons des présents destinés à mieux cimenter cette union. C'est ainsi que le butin, des chevaux, des armes leur étaient distribués par celui dont ils suivaient l'étendard. Tacite qui fournit à cet égard les détails les plus précis parle encore de repas et de banquets qui, bien que grossiers, servaient de solde (1).

Une conduite pareille convenait à merveille à une population belliqueuse et nomade, mais il en dut être autrement quand les bandes germaniques fixées sur le sol gaulois modifièrent leur genre d'existence et arrivèrent à comprendre la nécessité ainsi que les bienfaits de la propriété. Les chefs qui tinrent à conserver autour d'eux un groupe d'hommes sûrs et valeureux durent chercher à récompenser les services autrement que par le butin. On eut alors l'idée de donner des terres à certaines conditions, c'était le bénéfice. Le *comitatus* germain fut donc véritablement l'origine de ces libéralités nommées d'abord récompenses, dons, largitions (*munera, munificentiæ*), puis enfin bénéfices. Dans Grégoire de Tours, dans Frédégaire et dans les documents de cette époque le mot bénéfice n'a point, en effet, le sens qu'il prendra plus tard (2).

Il est très-possible, toutefois, que l'institution germaine ait puisé comme une nouvelle force dans certaines coutumes qui

(1) L'ancien poème allemand *Nibelungenlied*, si important à consulter pour les mœurs et les usages de ces populations, montre le roi de Bourgogne donnant des banquets durant huit jours et y invitant, à titre de récompense, les combattants des Saxons. — (2) Vulliemin, *Des origines du syst. bénéfic. chez les Francs* (*Bibliothèque universelle de Genève*, mai 1852).

existaient antérieurement à l'établissement des barbares; nous voulons parler de la clientèle gauloise qui avait survécu à la chute de l'indépendance et qui permettait de se garantir contre l'oppression des grands. En Gaule, de même que de l'autre côté du Rhin, si l'on en croit Polybe (II), on estimait comme plus puissant celui qui comptait plus de compagnons, d'hommes complétement attachés à sa fortune et obéissant à sa volonté. Au reste, Pausanias qui écrivait un siècle environ avant notre ère dit positivement que chaque Gaulois était accompagné de deux *familiers* qui lui venaient en aide et qui, si le maître perdait son cheval dans la lutte, lui en donnaient un autre tout aussitôt. Les lois galloises d'Howel renferment de nombreuses dispositions à cet égard; la condition des ambacti, au surplus, se rapprochait singulièrement de celle des comites germains.

Cette théorie qui fait venir du *comitatus* germain le bénéfice n'est pas admise par tous les auteurs, nous le savons. Des anciens jurisconsultes tels que Bude, Luc de Penna, Zazius, Gorbin et Mascovius se prononçaient jadis pour l'origine romaine, et Cujas dans son traité *de Feudis* soutenait que c'étaient les Germains qui auraient importé dans les Gaules et l'Italie les mots de *leudi*, *feodes*, *feudum* ou *feodum* et les auraient appliqués aux concessions faites soit aux soldats, soit aux barbares. Cujas étayait sa théorie sur la Novelle de Constantin Porphyrogénète attribuant, avec la condition du service militaire ou d'une amende en cas d'impossibilité, des terres inaliénables mais transmissibles aux héritiers sous la même obligation (1). Bien que ce système, imité de celui qu'adoptaient au XIII[e] siècle Gerardus Niger et Obertus de Orto, ait été suivi par bon nombre d'écrivains tels que Ducange, Nicolas Viguier, Fauchet, Dubos, Chantereau Lefèvre, et récemment par M. Serrigny ainsi que par le savant professeur d'Oxford, M. Sumner Maine, nous le repoussons, pour notre part, par suite des différences notables qui existaient entre les concessions romaines et germaniques. Non-seulement, en effet, toute personne chez les Francks pouvait créer des bénéfices tandis que le souverain seul pouvait récompenser de la sorte les soldats romains, mais, ce qui est décisif selon nous, le territoire

(1) *De Feudis*, lib. I, t. IV, 1796; Harmenopul. *Epitom.* I, 16. Voy. le texte de la Novelle dans l'*Hist. du droit Byzantin* de M. Mortreuil, t. II, 336.

était, à Rome, concédé à la légion, alors qu'au Moyen-Age il l'était à chaque fidèle; dans un cas il s'agissait de reconnaître un service public au lieu que dans l'autre ce n'était qu'une suite des idées germaines. De plus, les bénéficiaires barbares n'arrivèrent pas immédiatement et tous à l'hérédité juridique alors qu'elle était une condition essentielle pour les libéralités impériales. Enfin l'essence du fief consistait dans le partage du droit de propriété en domaine direct et en domaine utile, et l'on sait d'une manière certaine que cette distinction était absolument inconnue à Rome (1).

Si nous en croyons Eichorn (2), ce ne fut qu'assez tard que l'on appliqua le nom de bénéfice à la concession dont nous parlons. L'expression ne se trouve ni dans Grégoire de Tours, ni dans les Lois barbares (3). On lit, il est vrai, dans Aimoin : « *Chlodoveus..... milidunum castrum eidem Aureliano, cum totius ducatu regionis jure beneficii concessit* », mais, selon la remarque de Klimrath, ces mots sont tirés des *Gesta regum Francor.* (ch. XIV) où il est dit simplement : « *Accepit... castrum milidunensium, quem in ducatum accepit.* » Quoi qu'il en soit, il faut également remarquer que les mots bénéfices et précaires étaient synonymes (4); nous verrons plus tard la différence qu'il faudra établir entre ces deux expressions (5).

Destinés à remplacer les autres libéralités, ayant un caractère de bienfait à tel point que l'on disait posséder par bénéfice et non détenir un bénéfice, on pourrait croire que ces bénéfices eurent un caractère identique. Il n'en fut pourtant pas ainsi et tandis que les présents d'armes avaient précisément pour but de retenir les guerriers autour du chef, ces concessions les séparèrent au contraire, et créèrent en quelque sorte des individualités. Les relations continuèrent bien, mais grandement modifiées; elles furent plus réelles que personnelles.

La détermination de l'étendue des droits conférés aux bénéficiaires a fait l'objet de longues discussions : on peut presque

(1) V. sur cette controverse, A. Duck, *De usu et authoritate juris civilis Romanorum*, lib. I, c. VI. — (2) *Deutsch- Staats und Rechtsgesch.* § 26. — (3) Klimrath, loc. citat. (*Trav. sur l'Hist. du Dr. franc.*, t. I, 425). — (4) Dans 2 formules citées par M. de Rozière (op. citat., nos 328. 329) on emploie indistinctement les mots *precaria* et *beneficium*. — (5) Suivant Mlle de la Lezardière, (*Théorie des lois politiques*, t. II), on disait quelquefois *aprision* au lieu de bénéfice. On disait aussi *Honores*, selon Ducange.

dire que chaque auteur a son système. Quelques-uns tels que Robertson, Montesquieu et Mably n'ont pas craint d'affirmer que les bénéfices suivirent une marche ascendante et que, d'abord révocables, ils ne tardèrent pas à être concédés pour un certain laps de temps, puis à vie, pour se transmettre ensuite héréditairement (1). Cette doctrine combattue par Hallam (2) et Roth (3) a été victorieusement réfutée par M. Guizot qui, dans le IV<sup>e</sup> de ses *Essais sur l'histoire de France*, en a parfaitement démontré la fausseté en exposant qu'à toutes les époques il s'était trouvé des bénéfices révoqués par la simple volonté du concédant à côté de ceux que l'on laissait soit pour un certain temps, soit pour la vie, et de ceux qui pouvaient valablement se transmettre. Sous les Carlovingiens eux-mêmes des bénéfices étaient très-souvent concédés par un père à son fils (4). Toutefois, M. Guizot ne nous semble pas expliquer d'une manière suffisante la coexistence des bénéfices héréditaires et des bénéfices viagers en alléguant la tendance des donateurs à se réserver la nue-propriété et celle des bénéficiaires à rendre leur jouissance transmissible, influences qui toutes les deux agissaient en sens contraire. Nous croyons, avec M. Pepin Lehalleur, que si l'on trouve un certain nombre de bénéfices détachés du patrimoine du senior et concédés héréditairement (5), il n'est pas moins vrai que la possession devait forcément cesser lorsque finissait la recommandation, c'est-à-dire en cas de décès ; les monuments juridiques nous montrent très-souvent des concessions mêmes héréditaires renouvelées par l'héritier du donateur auquel on venait se recommander.

Cependant le système de M. Guizot nous semble encore le meilleur à tous égards ; dès lors nous devons parcourir successivement les diverses classes de bénéfices. Mais auparavant, nous dirons que c'était une concession usufructuaire (6), assujettie à certaines conditions et à certains services, notamment au service militaire et à la fidélité.

(1) Sclopis, *Storia dell' antica legislazione del Piemonte*, 1833, p. 15, parle de huit périodes que les bénéfices durent successivement traverser. — (2) *State of Europe*, etc., I, 160. — (3 *Gesch. d. Beneficialwesens von den ältest. seit.* Erlangen, 1850. — (4 Wolf, *Elem. jur. feudor.*, c. X, § 1. — (5) Cf. Marculf, I, 17, II. 36. — (6) Marculf, II, 5, 6, 9, 11, 39 ; append. 28, formul. Bign. 21 : « *beneficiario jure possidere id est per usumfructum*, » dit Ducange.

1° *Bénéfices révocables.* L'histoire nous offre de fréquents exemples de révocation des bénéfices; faut-il en conclure, avec Montesquieu, que le concédant pouvait, à son gré, en disposer? Nous ne le pensons pas, et nous croyons que l'auteur de *l'Esprit des Lois* a mal appliqué une formule de Marculfe concernant un bien que le fisc avait recouvré au moyen d'une voie que nous ne connaissons pas, comme aussi qu'il a fait une fâcheuse confusion entre ce qui pouvait se passer en réalité, le fait en un mot, et le droit. Nul doute que le donateur n'ait cherché à multiplier les cas de révocation (trahison, rébellion, etc.), mais ériger cela en droit absolu nous semble contraire non-seulement à l'ordre des choses, mais encore à ce que l'on sait relativement à cette période. Le seigneur étant juge des cas entraînant la révocation du bénéfice, il est probable qu'il les étendit; ajoutons aussi que son caprice se vit limité par la nécessité d'avoir des compagnons. Leur service était trop indispensable pour que l'on ait cherché à vexer et à détourner par de semblables prescriptions ceux que l'on avait intérêt à maintenir à ses côtés. Notons d'ailleurs que, suivant les idées et les mœurs germaniques. une libéralité ne pouvait jamais être révoquée par le donateur cédant à sa volonté; il fallait quelque chose de plus sérieux et de plus grave (1). A l'appui de la thèse que nous défendons, nous avons des faits précis : l'historien de Charlemagne, Eginhard, nous rapporte que l'empereur avait interdit formellement à tout senior de révoquer sans raison et par colère le don qu'il avait fait un jour; bien auparavant, dans le traité d'Andely en 587, il avait été prescrit de rendre la terre qui avait été enlevée sans qu'il y eut faute de la part du bénéficiaire.

Cette sécurité était déjà un grand point, mais elle ne suffit bientôt plus; les exigences augmentèrent lorsque les bénéficiaires s'aperçurent que leurs services étaient nécessaires : leurs prétentions devaient forcément croître à mesure que grandissaient les embarras des souverains, obligés de solliciter leur concours pour repousser les incursions des Normands.

2° *Bénéfices temporaires.* M. Guizot a remarqué avec raison que, dans les premiers temps, cette forme fut presque inconnue,

(1) V. Eichorn, *Deutsche Staats und Rechtsgeschichte*, § 26.

et il n'a pu en trouver un seul exemple. Pour expliquer ce mode de concession il a été par suite réduit à formuler une théorie à laquelle nous nous associons volontiers.

Après la conquête, les églises ne pouvant faire cultiver leurs biens par les religieux les affermèrent pour une année en général, et moyennant une certaine redevance. Tel fut le *precarium* dont nous aurons à reparler. Le plus souvent on s'adressa à des agriculteurs, mais parfois aussi on dut passer de pareils contrats avec des personnes dont il importait de se faire des protecteurs ; la concession temporaire d'un domaine fut le prix de cette tutelle. Il dut fatalement arriver que, se mettant au-dessus de la convention et ne jugeant pas leurs services payés assez cher, ces concessionnaires refusèrent de remplir une de leurs obligations, celle d'acquitter la prestation périodique, en continuant de jouir comme par le passé. Lorsque les domaines royaux eurent été dissipés, la terre continuant à être l'objet de tous les désirs, les souverains et les maires du palais usèrent de toute leur autorité pour faire accorder à ceux dont ils voulaient récompenser les services quelques-uns des biens de l'Église à titre de précaire. Avec le temps le caractère changea : les rois, trouvant commode de récompenser de la sorte leurs serviteurs ainsi que leurs fidèles qu'il suffisait d'appuyer auprès des religieux, ne cessèrent d'encourager les usurpations des bénéficiaires qui, après s'être débarrassés de l'obligation du cens, en vinrent à prolonger la durée de la concession, malgré les incessantes réclamations de l'Église.

Charles Martel, poussé par la nécessité, cédant aux idées de l'époque, s'empara de plusieurs domaines ecclésiastiques et les attribua à ses soldats tout en en réservant la propriété à l'Église (1). Cependant, comme il fallait ménager l'Église, un capitulaire de 743, postérieur au concile de Leptines et rapporté par Baluze (I, 149), décida que le propriétaire actuel conti-

(1) Avec Raepsaet (*Œuvres* I, 281), Roth, (*Gesch. d. Benefic.* 313), Daniels (*Handb. d. deutsch. Staats und rechtsgesch* I, 512), Waitz (*Deutsch. Verfassungsgesch.* III, 24), Beugnot (*Mém. de l'Acad. des Inscript. et B. Lettres*, t. XIX, 261), Gérard (*Hist. des Francs d'Austrasie*, III, 17), etc., nous croyons devoir adopter cette opinion de préférence à celle qui impute à Charles Martel une spoliation et une sécularisation des biens contre lesquelles protestent le silence des historiens de l'époque et le caractère même de ce chef.

nuerait à jouir, à titre de précaire et moyennant un cens annuel de douze deniers pour chaque métairie. En principe, au décès de l'occupant, le bien devait faire retour au monastère ou à l'Église, mais le roi se réservait le droit de renouveler la concession. Ce capitulaire terminait en disant que si les établissements dont les propriétés avaient été *prêtées in precario* souffraient de l'indigence, ces derniers pouvaient être rétablis dans la pleine possession de leurs biens.

Il est à peine besoin d'ajouter que ces conditions ne furent pas observées, les documents juridiques le prouvent d'une manière suffisante puisqu'ils nous montrent Pépin, Charlemagne et Charles le Chauve (capit. 736, 779, 794, 835) ordonnant sans cesse d'observer la convention primitive (1).

Parmi les prescriptions édictées par ces princes, nous en remarquons qui reconnaissaient à l'Église le droit de rentrer en possession ou de prolonger la concession, et d'autres qui, tout en attribuant une durée de cinq années, chargeaient le bénéficiaire de faire renouveler son titre. Disons toutefois qu'en paraissant céder aux sollicitations des évêques, les souverains accordèrent très-souvent, en secret, de nouvelles terres, sous la pression de conseillers sachant se rendre indispensables, ou dans le but d'augmenter le nombre de leurs créatures.

On peut donc conclure avec certitude que petit à petit les détenteurs de ces bénéfices, loin de reconnaître les droits de leurs concédants, en arrivèrent à se considérer comme propriétaires capables de transmettre à leurs enfants.

3° *Bénéfices à vie.* Ces concessions furent très-nombreuses, car les recueils citent un grand nombre de bénéfices retournant au fisc après la mort de celui qui en jouissait. Il était bien difficile, en effet, de ne pas laisser continuer la possession lorsque rien ne motivait la révocation; une pareille conduite eût été trop contraire aux intérêts du concédant dont elle aurait fait déserter la bannière, pour qu'elle pût être appliquée. Il ne faut donc pas prétendre que les bénéfices à vie ne sont venus qu'à la fin de l'histoire des concessions de ce genre : on peut seulement dire que cette mesure se généralisa avec les progrès

(1) Baluze, I, 278, 197, 267; II, 64.

de la civilisation, surtout quand on reconnut combien il était utile de donner aux biens une certaine fixité (1). Les conditions, selon la remarque de M. Guizot, naguère tacites et obscures, devinrent explicites et claires; des capitulaires déclarèrent expressément que le bénéfice était accordé pour la vie (2). Sous Charlemagne, la règle était admise puisque l'empereur ne cessait de recommander à ses officiers d'empêcher la transformation des bénéfices en alleux; ce qui montre bien, en outre, que tout en reconnaissant ce caractère viager on méconnaissait celui de la transmission, c'est que Charlemagne prescrivait la bonne administration des domaines cédés, afin que lors du retour, le vrai propriétaire ne les trouvât pas diminués dans leur valeur, leur fécondité ou leur force productive (cap. 813).

Malgré tous ces ordres, le mouvement qui poussait les détenteurs des bénéfices à en acquérir la pleine propriété grandissait de jour en jour. Il était encouragé par les maires du palais qui, investis de tous les pouvoirs, héritiers de l'ancien *villicus* chargé de dispenser les bénéfices et capables dès lors de réprimer ou de tolérer les empiétements, désirant également participer au pouvoir, laissèrent les envahisseurs jouir tranquillement en retour de l'appui qui leur était prêté. Nous voyons dans le recueil des *Historiens de France* que le fils de Charlemagne, Louis, roi d'Aquitaine, convenait que les grands ne s'occupaient que de leurs propres intérêts et ne se souciaient, en aucune façon, de l'intérêt général; ils convertissaient leurs bénéfices en propriétés privées à tel point que le souverain n'était roi que de nom. Pour être à même de résister avec des chances de succès, il fallait, ce qui manquait précisément à la royauté, une personnalité fondée sur la force et qui n'aurait pas eu besoin de « veiller avec une sollicitude inquiète et jalouse sur la fidélité des leudes, les attirer et les retenir par des récompenses de plus en plus considérables, obéir à leur volonté comme à des lois » (3).

L'hérédité devait donc se produire. Dans les premiers temps on avait pu se contenter d'une similitude avec les institutions

(1) Cf. Mabillon, *De re diplomatica*, VI, 471, 476, 353, 566; voy. Bréquigny, dipl. 688, 695, p. 309, 338; Marculf, II, 39. — (2) Mabillon, VI, 353. — (3) Klimrath, *Hist. du Dr. public et privé de la France*, CXIX (*Trav. sur l'Hist. du Dr. franç.*, I, 307).

germaniques, alors que l'idée de compagnonnage restait intacte et que l'on considérait comme un honneur lucratif d'être associé à l'existence du chef; mais avec le temps, le désir d'indépendance ne fit que croître, surtout quand les liens du *comitatus* primitif tendirent à se relâcher. Le désir de l'appropriation individuelle et cet élément si essentiel du droit de propriété, le pouvoir de disposer, furent plus forts que toute idée de discipline et finirent par l'emporter.

4° *Bénéfices héréditaires.* Il en existait bien avant l'époque assignée par une certaine école (1).

Nous l'avons déjà dit; d'ailleurs il était conforme à la nature des choses que le propriétaire venant se placer sous l'autorité d'un autre se réservât la faculté de transmettre à ses descendants ses propres biens qui lui étaient retournés à titre de bénéfices; d'un autre côté les rois, obligés souvent d'accéder aux désirs des fidèles dont ils avaient besoin, durent pour les retenir dans la soumission leur faire cette concession peu onéreuse en apparence mais qui, à la longue, devait modifier le caractère de l'institution. Cependant, si le fait existait, il n'avait pas d'existence légale : les transmissions de ces bénéfices étaient fréquentes, mais il fallait solliciter pour chacune l'autorisation du souverain, ce qui démontre d'une manière évidente que la législation de l'époque ne reconnaissait pas l'hérédité des bénéfices : « *Transibant etiam interdum ad posteros*, dit Ducange (2), *sed principis interveniente consensu.* » Ce ne fut que sous les successeurs de Charlemagne que le fait fut converti en droit : un capitulaire de Charles-le-Chauve rendu en 877 (3), confirmation sans nul doute des usages et des habitudes tellement fortes que la royauté n'avait

(1) V. Marculf, I, 13, 14 : Eginh. Epist. XXVI, etc. — (2) V° *Beneficium*, voy. Baluze, 11, 1400, 1405, 1445. Sous les carlovingiens, des bénéfices étaient souvent donnés par un père à son fils (Wolf, *Elém. jur. feudor.*) cap. 10, § 1; *Diss. de orig. et prim. indole feudor. imper.*, § 27. — (3) Dès le début du IX$^e$ siècle (de Courson, *Mémoire sur l'origine des institutions féodales chez les Bretons et chez les Germains*) les bénéfices étaient héréditaires en Bretagne : le cartulaire de Redon le prouve, en effet, et démontre même d'une façon péremptoire que le régime de la propriété bénéficiaire était à cette époque arrivé à sa dernière période de développement; des chartes nombreuses nous parlent de l'*hereditas* opposé au bénéfice temporaire et qui n'était point un alleu, car ces concessions étaient grevées de rente, signe de dépendance. (*Preuves de l'histoire de Bretagne*, t. I, p. 301, 302).

pu les déraciner, autorisa les fidèles à transmettre à qui bon leur semblerait, après leur mort, les biens reçus en bénéfice, à la condition que le donataire que l'on substituait fût capable de porter les armes en faveur de l'État (1), tant il est vrai que malgré les concessions faites à l'esprit de l'époque, il semblait impossible de modifier le point de départ des bénéfices (2).

Ce serait une erreur que de croire à la gratuité des bénéfices; non-seulement, en effet, le vassal devait être fidèle au seigneur, mais il avait encore d'autres obligations relatives, les unes au service des armes, les autres à des services domestiques. Primitivement, elles étaient exprimées par le mot de fidélité, et ce ne fut guère que vers la fin de la première race que des règles positives furent posées à cette occasion. Disons en passant qu'un cens n'était pas la conséquence nécessaire d'une concession bénéficiaire, les services que l'on exigeait étant en effet d'une autre nature; lorsque l'on trouve dans les chartes ou les formules la stipulation d'un cens, c'est que la concession était double et que le bien était donné *in beneficium et in censum* (3), mais le bénéfice tel que nous l'entendons n'engageait qu'au service militaire. *Conferebantur beneficia*, disait Ducange, *ut qui iis donati erant servitium militare præstarent, si bella ingruerent.* Une pareille obligation n'a rien qui doive étonner quand on songe à l'origine de ces concessions. Si le devoir de porter les armes (même en cas de querelles privées) était la principale condition, on avait eu soin d'édictar des règles assez précises à cet égard, au lieu de laisser l'accomplissemeut de ce devoir à l'arbitraire. Un capitulaire de 812 (Baluze, I, 494) retirait le bénéfice au vassal qui aurait refusé de se ranger sous la bannière du seigneur. Une peine singulière était de plus prononcée contre le retardataire : nous voulons parler de la privation de nourriture infligée pour autant de jours que durait le retard. Celui qui n'obéissait pas au suzerain ordonnant de marcher contre l'ennemi devait payer le *heribannum* fixé par la loi des Ripuaires à 60 sols d'amende. D'après un capitulaire de 805, la somme à payer

(1) V. Baluze, t. II, p. 264. — (2) L'hérédité ne fut pas reconnue partout à la même époque, car si le législateur l'admit dans notre pays en 877, en Allemagne ce fut à une date plus éloignée (V. Schmidt, *Gesch. der Deutschen*, t. II, p. 148). — (3) Form. Goldast. 78.

variait avec la fortune du coupable; ainsi celui qui possédait un bien de la valeur de 6 livres devait payer 3 livres; celui qui n'en avait qu'un de 3 livres donnait 30 sols; on versait enfin 10 et 5 sols selon que l'on était propriétaire d'une valeur de deux ou d'une livre. Un autre capitulaire (807) compléta ces décisions en statuant que le *heribannum* ne serait point perçu par le comte mais bien par le *missus dominicus* chargé de remettre au comte le tiers qui lui revenait.

Ce n'était pas la seule obligation incombant aux vassaux. Non-seulement on en voit beaucoup qui accomplissaient certains services plus humbles, au dire d'Enginhard, mais ils devaient de plus remplir le devoir de conseil et celui de cour (1). C'est qu'en effet, à l'imitation de ce qui se passait dans les forêts de la Germanie, là où les hommes libres étaient jugés par leurs égaux réunis, les bénéficiaires comparaissaient devant leurs pairs assemblés, sous la présidence du seigneur auquel ils s'étaient recommandés.

Le détenteur ne devait pas abandonner le concédant. Il devait l'accompagner partout où il se transportait et il n'était en droit de se dérober à ses obligations que pour une de ces causes énumérées par un capitulaire de 813 : 1° Lorsque le seigneur avait voulu le tuer ; 2° lorsqu'il avait voulu le frapper d'un bâton ; 3° lorsqu'il avait tenté de déshonorer sa femme ou sa fille; 4° lorsqu'il avait cherché à enlever le bien patrimonial. Pertz (I, 196) a donné un capitulaire de 816 présentant les cas suivants : 1° Réduction injuste du vassal en servitude; 2° conspiration contre sa vie; 3° adultère avec sa femme; 4° tentative de meurtre; 5° négligence de le défendre. D'un autre côté, la révocation des bénéfices était prononcée pour inexécution des engagements, infidélité, lâcheté, parjure, trahison, négligence de payer le cens si c'était un bénéfice ecclésiastique, abandon du pair, recommandation pour le même bénéfice à un autre seigneur, sans la permission du suzerain (2). Néanmoins la révocation n'était pas prononcée à l'arbitraire et « *sine causâ* (3); » elle devait être au contraire précédée d'une enquête et même d'une condamnation (4).

(1) *Vit. S. Berthæ, S. Odil.* Bouquet, III, 622, 590. — (2) Capitul. 812, 802; Eginh, *Epist.* XXVIII. — (3) Thegan, c. VI. — (4) *Annal. Bertin.* a. 864.

Les seigneurs, grâce aux bénéfices, trouvaient à la fois des soldats, des serviteurs et des conseillers; ils considéraient comme d'autant plus commode de récompenser ainsi les différents services qu'on leur rendait que le numéraire était fort rare et n'aurait pu convenir dans tous les cas. Les vassaux, de leur côté, moyennant l'accomplissement de certains devoirs, participaient à la fortune des grands et obtenaient la force ainsi que la puissance que donne la propriété foncière. Les parties intéressées y trouvant avantage, il ne faut pas s'étonner si le nombre des bénéfices prit des proportions sans cesse croissantes, surtout quand la concession de l'hérédité vint donner un caractère stable; le système auquel répondaient ces bénéfices prit de jour en jour plus de consistance et de vigueur.

Non-seulement il convient de citer comme cause de cet état de choses la distribution de plus en plus active des bénéfices destinés à reconnaître les services, mais il faut, en outre, signaler les usurpations de jour en jour plus considérables des seigneurs, profitant de la faiblesse des souverains pour s'attaquer au domaine royal qu'ils affaiblissaient par leurs empiètements accomplis tantôt par la force, tantôt par la fraude. Ces causes furent, sans aucun doute, fort puissantes, mais le rôle qu'elles jouèrent ne fut rien auprès de la tendance à convertir les terres désertes en bénéfices, et à se recommander.

On sait, en effet, qu'après les luttes qui avaient mis une partie de notre pays à feu et à sang, lors de la conquête, de grandes étendues de terrain avaient été laissées à l'abandon, incultes et stériles. Comprenant le parti que l'on pouvait en tirer, les agriculteurs déjà fixés sur des terres voisines de ces déserts les réclamèrent avec insistance pour les mettre en culture; cédant aux idées de l'époque, ils en demandèrent la concession en bénéfices et les rois accédèrent à leurs vœux; ils consentirent à abandonner ces biens qui ne leur coûtaient rien, ne leur rapportaient rien et qu'ils avaient intérêt à voir transformer. De nombreux diplômes attestent ces donations (1). Cependant, loin de diminuer, cette ardeur ne fit que croître et les demandes arrivèrent même à comprendre les biens délaissés et ceux dont les maîtres étaient absents.

(1) Baluze, III, 1406; II, 1445.

L'influence la plus considérable fut la recommandation. Nous avons mentionné plus haut cette habitude si fréquente au moyen âge (1) de convertir un alleu en bénéfice, comme aussi nous n'avons eu garde d'oublier de la signaler parmi les causes qui étendirent le système bénéficiaire au détriment de la propriété libre. Son importance fut telle qu'il convient d'en dire quelques mots ici.

L'origine de la recommandation a soulevé bien des discussions et quelques auteurs n'ont pas hésité à la rechercher dans les *patrocinia* si nombreux, malgré les défenses sans cesse répétées des empereurs. Cette coutume, dit M. de Courson (2), était fondamentale chez les Cambriens : à 14 ans révolus tout fils de famille devait être conduit à l'*arglwydd* ou seigneur du pays et placé sous son patronage. Le jeune homme devenait le fidèle, le commensal, le serviteur du seigneur et il en exécutait toutes les volontés ; à 21 ans ce jeune recommandé recevait une terre de son seigneur, et dès lors il était astreint au service militaire (3). Nous n'oserons pas prétendre d'une manière absolue que cette coutume gauloise qui survécut à la conquête romaine fut étrangère à la recommandation du Moyen âge, mais nous ne croyons pourtant pas que cette dernière en vienne directement ; si l'on peut noter des ressemblances il n'est pas moins vrai qu'il existe des différences caractéristiques. C'est ainsi que les textes de droit romain qui s'en occupent nous présentent le *patrocinium* comme s'adressant principalement aux colons, c'est-à-dire à des gens d'humble condition et que l'on ne voulait pas admettre au partage de la propriété. A notre avis (4), la recommandation a sa source dans les coutumes des populations germaines, puisant peut-être une nouvelle force dans les traditions gauloises.

Le *comitatus*, au lieu de tomber en désuétude lorsque les Barbares se furent établis sur notre sol (5), survécut au con-

(1) D'après Saint-Julien il existait plus de bénéfices constitués de cette manière (par recommandation ou reprise), que de bénéfices établis par concession directe (*Mélanges historiques, des fiefs*, 688). — (2) *Mém. sur l'origine des institut. féodales chez les Bretons et les Germains*, 44. — (3) *Lois d'Hoël*, I, 91, § 31 ; II, 211, § 34. — (4) Sic Guizot, *Essais sur l'Hist. de France*, IV, c. 1 ; Laboulaye, op. cit., VI, c. 11. — (5) En Espagne existait le *behetria*, défini par les lois du Moyen-Age un héritage dont le possesseur pouvait choisir pour son seigneur qui bon lui semblait. Si quelques-uns

traire et passa dans les idées de l'époque, sous un autre nom et après avoir souffert, avec le temps, quelques modifications. Ce n'est pas à dire pour cela, néanmoins, que nous prétendions en règle absolue qu'un bénéfice était toujours la suite nécessaire de toute recommandation; l'homme qui se recommandait, en effet, passait bien sous la dépendance de celui dont il devenait le vassal, mais il n'avait pas toujours la condition de bénéficiaire. Suivant un capitulaire de 812 des *vassi dominici* servaient le seigneur *ultra casam*, dans la demeure, sans perdre la liberté et sans acquérir de bénéfice; ce ne fut que plus tard qu'on donna des terres. A part des exceptions il faut reconnaître que le plus souvent la recommandation coïncidait avec la concession d'un bénéfice. Loin de s'effrayer, les rois se montrèrent favorables à la formation de ces petits groupes (1) qui supprimaient l'indépendance des Barbares et permettaient de composer des corps d'armée soumis aux antrustions, c'est-à-dire à des hommes sur lesquels ils croyaient pouvoir compter. Le nombre des bénéfices prit donc des proportions de plus en plus considérables : si dans le Midi principalement où n'avaient point pénétré les coutumes germaniques un certain nombre d'alleux échappa à cette influence, ce ne fut qu'une exception, car de toutes parts ils diminuaient. Il n'en pouvait guère être autrement à une époque où la force dominait et où les faibles, exposés à l'envie des puissants, étaient bien obligés pour conserver une partie de leur propriété d'en aliéner une fraction.

La constitution du bénéfice était soumise à des règles spéciales que nous connaissons, grâce à Marculfe : le *lœsiwerpum* (de *lœsus*, ou *sinus* et *werpire*, *cedere*) contenait deux choses essentielles : 1° la donation par le propriétaire de l'alleu

voient là un bénéfice, d'autres, comme Hundejar et Secretan (*De la féodalité en Espagne, Rev. histor. de Dr. fr. et étr.*, t. VIII, 1862, 638), prétendent que c'est là la recommandation avec cette différence que le tenancier pouvait quitter le seigneur et en choisir un autre. Celui qui se soumettait devait un tribut, la *Martinenga* (tribut de Saint-Martin), se partageant entre le roi et le seigneur, et la *Fontadera*, ou chevauchée. — (1) On a soutenu que les sous-inféodés des antrustions formaient leur *arimannia*, mais cette opinion nous paraît erronée car le passage de Marculfe que l'on cite parle de l'antrustion se rendant chez le roi *cum arma sua*, et non *cum arimannia*. (Cf. Lœbell, *Gregor v. Tours und seine Zeit.* 136; Waitz *Deutsch. Verfassungsgesch.* I, 153)

au seigneur; 2° la tradition symbolique faite par ce donateur au moyen d'un brin de paille jeté dans le giron du donataire; 3° la rétrocession par ce donataire investi de la pleine propriété, et la tradition de ce bien pour en jouir *sub usu beneficio, usufructuario ordine*. La formule était la suivante : « *Præceptum de læsiwerpo per manum regis... Veniens ille fidelis noster ibi in palatio nostro, in nostra vel in procerum nostrorum præsentia, villas nuncupatas illas sitas in pago illo, sua sponte voluntate nobis festucam visus est læsowerpisse vel condonasse, in ea ratione si ita convenerit ut dum vixerit eas de nostro permiso sub usu beneficio debeat possidere* » (1). Remarquons de plus que le recommandé qui ne tenait pas à se dépouiller totalement avait grand soin de présenter, lors de l'investiture, son successeur que le seigneur reconnaissait aussitôt; par là l'hérédité du bénéfice était assurée (2).

Les détenteurs de bénéfice avaient le nom de leudes, du mot germain leute, bande (3). On les appelait encore fidèles par suite du serment de fidélité qu'il fallait absolument prêter, puisque la recommandation s'établissait par l'hommage, comme le prouve ce texte : « *Illic et Tassilo dux Boiariorum cum principibus gentis suæ venit et... in manus regis in vassaticum manibus suis semetipsum commendavit, fidelitatemque tam pro regi quam filiis ejus... jurejurando supra corpus S. Dionysii promisit et non solum ibi sed etiam super corpus S. Martini et S. Germani simili sacramento fidem se prædictis dominis suis diebus vitæ suæ servaturum est pollicitus* (4) ». Quant à la qualification d'antrustion elle était réservée à ceux qui dépendaient plus spécialement du roi. Unis aux chefs dont les largesses les faisaient vivre, les bénéficiers formaient de petites sociétés et constituaient un grand nombre de petits états dans l'État; cette époque troublée semblait rendre nécessaire ces groupes incompatibles avec la civilisation mais indispensables là où il faut se faire justice soi-même et où l'on n'a rien à attendre des pouvoirs publics. Comprenant que l'indépendance devait s'appuyer sur l'épée, les chefs cherchè-

(1) Marculfe, I, 14. — (2) *Ibid.*, I, 13. — (3) Voy. Ol. Worm., *Dictionn. runicum.* Dans les romans du Moyen-Age (tel que celui de Florimond) on les désigne par le mot *drus*. Laboulaye, op. cit., 317. — (4) *Annal. Pipini, insert. Aimoin. continuat.*, IV, 64.

rent à attirer à eux les hommes libres ; des gens considérables ne craignirent pas d'augmenter le nombre des fidèles du roi (1). L'idée de vasselage n'avait rien de déshonorant et tous les auteurs du temps ont considéré comme un fait exceptionnel et inadmissible l'indignation d'Eticho, beau-frère de Louis le Débonnaire, méprisant son fils devenu vassal de son oncle par l'acceptation d'un bénéfice (2).

Si la concession des domaines en bénéfice était bien faite pour attirer des guerriers, la distribution que les rois firent des offices publics ne séduisit pas moins les hommes libres désireux de participer à l'autorité, aux immunités et aux profits plus ou moins légitimes que l'on espérait percevoir. D'un autre côté, les charges de la cour (*comes palatinus*, *referendarius*, *senicalcus*, *mariscalcus*, *cubilarii*, etc.) (3) que l'on multipliait à dessein, amenèrent auprès des souverains un nombre aussi considérable de personnes jalouses de jouer un rôle ; plus d'une fois même des hommes libres consentirent à se charger auprès d'officiers ou de simples particuliers de services que nous jugeons presque incompatibles avec leur condition (4).

Ainsi, la tendance à posséder des bénéfices augmentant de jour en jour, après avoir donné des immeubles, on en arriva à concéder des charges et des honneurs dont les revenus étaient fructueux par suite des vastes possessions qui y étaient attachées, des dignités, des droits et des revenus de toutes espèces. Indépendamment d'animaux (5) et de sommes d'argent (6) donnés *in beneficio* on trouve encore l'attribution des impôts faite, à l'imitation de ce qui se passait sous la domination romaine, à des personnes dont on voulait reconnaître les services : c'est ce qui résulte d'un capitulaire de 854 où l'on parle de l'obligation de réparer, imposée au bénéficiaire qui avait reçu la délégation des impôts, ainsi que d'un passage de la vie de saint Eusicius (7) où l'on peut remarquer un noble recevant, pour prix de sa bonne conduite, un honneur (8) appartenant au roi, sur le Cher.

(1) Marculfe, I, 18. — (2) Weingart *ap.* Leibnitz, *Scriptor. rer. Brunswicarum*, I, 782. — (3) v. Hulmann, *Gesch. d. Ursprungs d. Stænde in Deutschl.*, 32. — (4) Klimrath, *Hist. du dr. publ. et privé de la France*, § cx (loc. cit., I, 416). — (5) Chart. 696, Brequigny, 343. — (6) Chart. 778 (*ibid.*, 457). — (7) Bouquet, III, 429. — (8) Les *Honores* avaient pour objet les tributs, les impôts, etc. Sur la plus ancienne monnaie du Béarn on lit : *Onor forcas Morlacis* (Lagrèze, *Ess. sur la numismatique du Béarn*).

Les hommes libres, les ecclésiastiques (car le vasselage n'était pas considéré, à cette époque, comme déshonorant) (1), des affranchis et même des esclaves prirent place parmi les leudes (2) : les Romains reçurent le titre de familier du roi, *conviva regis*, qui, d'après la loi salique, pouvait être accordé et le fut également aux Gaulois et aux Romains. Dans une communication à l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres, M. Max. Deloçhe (3) a prouvé que ce serait un tort de confondre l'antrustion et le convive du roi ; de son travail ressort avec évidence l'idée qu'en droit (les termes de la loi salique révisée en 768 sont péremptoires à ce sujet) l'antrustionat fut réservé aux Francks jusqu'au dernier tiers du VIII[e] siècle, mais qu'en fait, depuis longtemps déjà, les Gallo-Romains y avaient accès.

Si le futur antrustion devait être un propriétaire terrien, si pour parvenir à cette situation la naissance ne suffisait point et s'il fallait entrer au service du chef auquel on devait être attaché (4), à l'origine et en principe, du moins, les leudes n'avaient ni un rang supérieur, ni des honneurs particuliers. Leur condition paraît avoir été identique à celle des hommes de leur classe ; la composition était la même, ils étaient simplement les *hommes d'un autre homme*, suivant l'expression de l'époque, et n'avaient des droits à exercer et des devoirs à remplir qu'auprès de leur suzerain. En fut-il de même des antrustions? Nous n'hésitons pas à répondre par l'affirmative. Montesquieu a bien soutenu qu'en vertu d'une prérogative spéciale le fidèle du roi ou l'antrustion ne pouvait être traduit devant les tribunaux ordinaires, c'est-à-dire au mâll présidé par le centenier ou le comte et ne relevait que du roi, mais M. Deloche a montré qu'il n'y avait qu'un cas d'évocation directe, celui où l'antrustion avait été surpris faisant le métier de voleur de grand chemin. Pour les autres procès criminels ou civils donnant lieu à une composition, tous les Francks étaient également soumis à une même juridiction : en première instance celle des rachimbourgs réunis dans le Malberg présidés, selon la gravité de l'affaire, par le centenier ou par le comte (*grafio*). Si le

(1) Voy. Weingart *ap.* Leibnitz, *Scriptor. rerum Brunswicarum*, 1, 782, et Laboulaye, 321. — (2) Voy. Aimoin, *de gest. Francor.*, III, 42 ; Fortunat. *Carm.*, VII, 16. — (3) Voy. *La Trustis et l'Antrustion royal sous les deux premières races.* — (4) Heineccius, *Antiq. germ.*, l. II, c. 2.

prévenu faisait défaut ou refusait d'exécuter la sentence il était alors mandé en présence du roi. En cas de persistance dans le refus du coupable le souverain lui retirait sa sauvegarde et les satisfactions légales étaient prises contre lui. Nous pouvons donc conclure que les antrustions loin de former un degré de noblesse supérieure, comme le croyait Montesquieu, étaient simplement admis dans le compagnonnage du roi. En fait pourtant ils profitaient de leur position (précaire, il est vrai, puisqu'à la mort du roi leurs privilèges s'évanouissaient) pour se faire attribuer des dignités. Ils étaient au premier rang dans les cérémonies publiques et venaient après les dignitaires de l'Église; ils faisaient partie des *optimates* qui, dans les notices des plaids tenus par les rois mérovingiens, étaient placés en tête des grands désignés comme ayant assisté à ces assemblées. Ils obtenaient des terres fiscales (1); ils cherchaient à faire entrer leurs héritiers directs dans la classe des antrustions ou à leur faire conférer la propriété de certaines terres fiscales détachées soit de leurs propres domaines, soit de terres nouvelles devenues vacantes par la mort de leurs possesseurs.

Quant aux obligations des antrustions nées de la concession de bénéfices ou d'offices, nous croyons, contrairement à MM. Naudet et Meyer (2), qu'elles n'étaient point identiques à celles du simple bénéficier. Au début, en effet, le principe, la forme et les conséquences de l'antrustionat différaient de la concession bénéficiaire; tandis que le bénéficier n'engageait que sa personne et ses parents les plus proches, l'antrustion engageait, outre sa personne, les guerriers de sa suite. Les obligations de l'antrustion lié personnellement étaient indéfinies alors que celles du bénéficier étaient réelles et précises. De plus, le bénéficier qui négligeait ou détériorait le domaine en était dépossédé et l'antrustion qui n'entretenait pas convenablement une terre bénéficiaire en perdait la jouissance mais restait

(1) Les terres données aux comtes ou aux vassaux du roi étaient abandonnées aux serfs fiscalins qui ne détenaient que comme simples usufruitiers (voy. un diplôme de Lothaire dans Bouquet, t. VIII, 408) et qui, après avoir été affranchis par Clovis de la servitude, devinrent les hommes propres du roi. — (2) *Etat des personnes sous les rois de la première race.* (*Mém. de l'Acad. des inscriptions et belles-lettres*, nouvelle série, t. VIII, 449). *Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires*, I, 198.

antrustion. Dans la suite, il est vrai, à partir de la fin du VIIe siècle, les bénéfices s'étant multipliés et étant devenus héréditaires ainsi que les offices royaux, les leudes qui les détenaient furent confondus avec ceux, en plus petit nombre, qui ne possédaient pas. Les différences de condition s'affaiblirent en même temps et dans la même proportion que les différences d'origine. L'institution du vasselage et de la recommandation s'était d'ailleurs largement développée sous les premiers princes de la deuxième race et, à son apogée sous Charlemagne, elle se substitua progressivement à l'antrustionat qui s'éteignit en fait avant de disparaître des actes et du langage officiels (1).

Avec le temps et grâce à des influences favorables les bénéfices devinrent fort nombreux; les bénéficiaires, qui avaient parfaitement su exploiter à leur avantage les circonstances et se rendre indispensables à la royauté trop faible pour se passer de leurs services, prirent une importance considérable. Ces compagnons que primitivement le chef devait nourrir et qui étaient à sa solde en vinrent à se montrer redoutables; leurs prétentions grandirent et ils exigèrent du pouvoir suprême la reconnaissance de leurs empiètements. Il en devait être ainsi, et le caractère même de la concession devait engendrer une lutte entre celui qui l'avait accordée et celui qui en jouissait, la nature des choses poussant en effet à demander plus de jour en jour, et surtout à réclamer la consolidation et la perpétuité de ce qui n'est que révocable et temporaire. Tant qu'il vécut, Charlemagne sut contenir ces détenteurs et repousser leurs envahissements ainsi que leur cupidité, mais à sa mort, lorsque l'autorité passa à des princes qui n'avaient de la puissance royale que l'apparence, la force de ces concessionnaires était trop considérable pour que l'on pût mettre un terme à ces prétentions mal fondées. Le souverain dut donc laisser chaque bénéficier retiré dans ses domaines administrer à sa guise et juger comme il lui plaisait, vivre en maître entouré de ces arrière-bénéficiers, des censitaires et des hommes qui venaient se ranger autour de lui pour acheter sa protection. On disposait d'une force contre laquelle la royauté n'essayait pas de lutter, se con-

(1) M. Deloche, *La Trustis et l'Antrustion royal*, 98, etc.

tentant d'un simulacre d'autorité et d'un pouvoir plus nominal que réel. Il lui était impossible d'empêcher les déprédations, les exactions et les envahissements des seigneurs qui profitèrent de cette situation pour donner à leurs possessions un caractère de stabilité et de liberté qui n'était certes pas le propre du système bénéficiaire. La féodalité et l'indépendance qui est le trait de cette période se trouvent là en germe. Toutefois, si les bénéfices ont engendré l'anarchie féodale et les désordres de tous genres qui en ont été la suite, il faut reconnaître qu'ils ont produit quelques bons résultats. Non-seulement, en effet, la constitution des bénéfices suppléait à l'absence de l'armée active permanente et donnait au souverain dans les bénéficiers et les arrière-bénéficiers des hommes capables d'un service offensif et défensif, mais nous croyons aussi que, loin d'être défavorable à la culture, elle présenta au contraire des résultats heureux. A l'époque romaine, les vastes propriétés avaient seulement pour but de fournir aux dépenses, au luxe et à l'immoralité de quelques-uns ; l'agriculture importait peu, ses travaux étaient méprisés et dans l'esclave on ne voyait qu'un vil instrument. Après l'invasion barbare il en fut autrement : les classes inférieures de la société qui jusqu'alors n'avaient point participé à la propriété et n'avaient pu obtenir de s'élever par le travail reçurent des grands propriétaires d'alleux des domaines d'une importance parfois notables. Ils en jouissaient avec une grande latitude, sauf à acquitter des droits peu considérables en proportion de ceux qu'exigeait impérieusement la fiscalité romaine. Sachant qu'ils travaillaient pour eux, ces cultivateurs ne se montraient point avares de leurs peines, consacrant tout leur temps, tous leurs efforts à ce rude métier, soutenus par l'aiguillon si puissant de l'intérêt. N'ayant pas besoin d'entretenir un faste exagéré, d'acquitter des dépenses inconsidérées, l'État ne vit plus la nécessité d'accabler d'impôts ; les Francks, ne vendant pas leurs services, n'eurent pas l'idée d'acheter ceux des nations voisines et les nouveaux maîtres du sol, au lieu de se voir en proie à la rapacité et à l'avarice du pouvoir, se trouvèrent au contraire dans un état d'aisance et dans une sorte de richesse relative.

## CHAPITRE V

### LES PRÉCAIRES.

L'influence du clergé, déjà si prépondérante sous la domination romaine, grandit encore lors de la conquête qui livra notre pays aux bandes barbares. Au moment où la société croulait de toutes parts et où les ruines s'amoncelaient, l'Église, protectrice du faible contre le fort (1), avait su en imposer par sa dignité. Non-seulement les actes les plus importants se passaient à l'ombre du temple, mais les prêtres et les religieux devinrent pour ainsi dire nécessaires : les apôtres du Christ prirent place dans les conseils des souverains et virent invoquer leurs lumières à tel point que Charlemagne déclarait que les évêques avaient une partie de son ministère (2). Les rois ne se montrèrent pas ingrats et on put voir les donations en faveur de religieux se multiplier (3), en même temps que les églises et les monastères obtenaient des exemptions de juridiction (4), des dispenses de redevances, des droits (5), des immunités (6), etc. La 44e formule (*appendix*) de Marculfe intitulée *Emunitas sanctorum*, indique les termes précis dont les rois se servaient pour concéder à un monastère pleine justice et entière indépendance; toutes les chartes d'immunités reproduisent à peu près ces expressions. Les libéralités furent sans doute assez nombreuses pour exiger la rédaction d'une formule spéciale.

(1) Voy. la trad. de la vie de saint Amant, évêque de Rhodez. (Raynouard, *Choix des poésies originales des troubadours*, II, 452). — (2) Walter, *Corpus juris germanici antiqui*, II, 439. — (3) *Gallia Christiana*, t. VIII, 479 ; *Rec. des Hist. fr.*, III, 377, 386, etc. — (4) Gieseler, *Lehrb. d. Kirchen Gesch.*, II, 261. — (5) Warnkœnig, *Hist. du droit belg.*, 168 ; Winspeare, *Storia degli abusi feudali*, 267 : Mœser, *Osnab. Gesch.*, I, 415, 419 ; — (6) Félibien, *Hist. de Paris*, V, 595, *Rec. des Hist. fr.*, IV, 616, 630, 633, 641. La prépondérance des monastères était telle que lorsqu'on cherchait à violer leurs droits, les moines armaient leurs serfs et leurs bourgeois pour les faire respecter. Ainsi l'archevêque de Bourges arma ses hommes contre Humbaud, fils d'un seigneur d'Huriel qui avait gratifié d'immunités la prieuré de la Chapelaude. (Voy. *Docum. inédits pour servir à l'Hist. de France. Archiv. des départ.*, t. I, 496, intra annos 1097 et 1108.

Ces richesses fort considérables (1) s'accrurent encore par les cessions que firent les particuliers; quelquefois ces libéralités étaient volontaires et l'on agissait ainsi par piété (« *pro animæ meæ remedio* » (2)), mais très-souvent les petits propriétaires ne consentaient à se dépouiller de la plénitude de leurs droits que pour échapper à l'oppression et à l'envie, aux dévastations et aux pillages des grands. Le plus fréquemment les abandons étaient inspirés par le désir d'obtenir une protection ; non-seulement on aimait mieux parfois « être esclave de Dieu qu'affranchi du siècle (3) », mais on était heureux de se placer sous l'autorité d'un évêque ou d'un abbé dont les immunités étaient considérables et qui en faisait participer ceux qui vivaient autour de lui. On cherchait surtout à éviter le service militaire en même temps que les corvées, les exactions et les rapines (4). L'usage de recommander sa personne et ses biens à un monastère ou à une église ne tomba donc pas en désuétude mais prit de jour en jour une plus grande extension. C'est alors qu'intervint un contrat particulier, le précaire, c'est-à-dire une convention par laquelle le propriétaire d'un bien s'en dépouillait à la condition d'en conserver la jouissance sa vie durant. Klimrath proposait de le définir une institution contractuelle, mais le sens de ces mots est trop susceptible de créer des difficultés pour que nous suivions son avis.

Au premier abord on peut être tenté de confondre ce contrat avec le précaire romain, mais on ne tarde pas à reconnaître, à côté de certains points de ressemblance, des différences capitales. Le *precarium* romain était en effet essentiellement révocable au gré du propriétaire tandis que la *precaria* ecclésiastique était constituée pour un certain temps; dans ce dernier cas un cens était stipulé comme indemnité alors que dans l'autre, en principe au moins, il n'en pouvait être question (5). Faisons de plus remarquer avec M. G. Demante (6)

(1) Au XIe siècle une seule abbaye (celle de Lobbes) possédait 153 villages (Mirœus, *Opera diplom.*, I, 650). — (2) *Formular. Epistol.*, publié par de Rozière (*Revue histor. du Dr. fr. et étr.*, V, 1859, 17). — (3) V. Potgiesser, *de statu servorum*. — (4) v. Mœser, *Osnab. Gesch.*, dipl. 21, 22, 17 ; Baluze, II, 1439, 1453 ; — Marculfe, II, 28. — (5) Voy. Obs. de Bignon, ap Canciani, II, 225 ; Dominicy, *de Prærogativ. allodior.*, 1645, ch. IX ; Leiser, *Jus georg* , I, 12, 18. — (6) *Des précaires ecclésiastiques dans leur rapport avec les sources du dr. rom.* (*Rev. hist. du dr. fr. et étr.*, VI, 1860, 47).

que les deux conventions avaient bien le même nom, mais que, suivant une décrétale du pape Grégoire IX de l'année 1235, le nom lui-même aurait varié : *precarium* serait le mot purement romain; *precaria*, *precariæ* seraient les mots usités au moyen âge.

Dans les dernières années de l'Empire, le précaire prit une très grande extension; c'était à peu près l'unique mode de location tant des biens appartenant aux particuliers que de ceux des corporations, des villes et des temples païens. L'Église crut devoir y recourir aussi; Salvien nous apprend que très-souvent elle abandonnait la jouissance en usufruit de certaines terres à celui qui donnait en retour la nue-propriété des biens qui lui appartenaient et qui revenaient à l'Église en cas de décès (V. Nov. 7 et 120). Un pareil contrat qui permettait d'échapper à la règle interdisant l'aliénation des biens ecclésiastiques n'avait pas le caractère du précaire; c'était à proprement parler un contrat à titre onéreux soumis en tout à la législation de l'usufruit. Au Moyen Age, nous voyons cette coutume en vigueur, mais gravement modifiée; c'est ainsi que l'Église n'accordait que le double des terres concédées lorsqu'on lui offrait la propriété, et le triple si c'était la propriété. Cette combinaison portait le nom de *precaria*; comme l'a judicieusement fait observer M. Pepin Le Halleur, cette expression était manifestement impropre, mais il est probable que, en l'absence de mot consacré à cette situation, on prit celui qu'un usage fréquent avait rendu très-familier. Or la dénomination de précaire s'appliquait à d'autres contrats dont les monuments juridiques font très-souvent mention.

Après la conquête germanique, les libéralités en faveur des églises se multiplièrent, surtout les donations de terres; néanmoins ceux qui les faisaient, désireux de concilier leurs propres intérêts avec leur désir d'obtenir une protection assurée, avaient quelquefois soin de réclamer l'usufruit des biens qu'ils cédaient. Souvent la charte constatant la translation mentionnait la réserve expresse de l'usufruit (1), ce qui arrivait surtout quand le donateur était un homme puissant, voulant faire un bienfait et n'agissant que sous l'impulsion de la piété; d'autres fois, au contraire, ce n'était que postérieurement que l'usufruit était

(1) Sirmond, *Form.*, 35, 38.

accordé à celui qui venait de se dépouiller (1). Tel était le cas où l'on traitait avec un homme d'humble condition, désireux de trouver asile et protection. En pareil cas, il y avait rédaction de deux chartes, selon Marculfe, l'une (*precaria*) constatant la cession faite à l'Église, et l'autre (*prestaria*) celle qui était faite au concessionnaire.

Ce mode d'acquisition et de concession était très-fréquent; toutefois on peut encore remarquer un grand nombre de concessions faites par l'Église de son propre mouvement et avec ses biens, de manière à ne pas les laisser en friche et à s'assurer des serviteurs zélés. C'est à proprement parler à ces libéralités que l'on donnait le nom de précaire (*precaria*, *precharia*, *precarium* d'après Ducange, de Falkenstein, *precatio*, *precaturia* ou *precatoria* selon Ducange, Marculfe, Mabillon, etc. (2). )

Les biens attribués de la sorte, c'est-à-dire des maisons aussi bien que des domaines rustiques, des serfs, *annonæ civiles omniaque jura fundo cohœrentia* (3), furent primitivement donnés aux pauvres, mais on ne tarda pas à en gratifier des hommes riches (4). La concession était faite par le *rector ecclesiæ*, l'évêque, l'abbé et l'économe. En raison de son importance, un écrit devait toujours être rédigé (*precaria*, c'est-à-dire *carta*, *epistola precaria*) (5) et on devait renouveler ce titre tous les cinq ans (6), sans doute afin d'éviter les usurpations; quelquefois cependant on dérogeait à cette formalité, en Italie notamment (7). Il fallait la « *vera rei corporalis traditio* » (8). De son essence, le précaire était temporaire et l'usufruit se réunissait à la nu-propriété par consolidation en faveur de l'Église après la mort de celui qui en jouissait; très-souvent les textes por-

(1) Marculfe, II; *Appendix*, 27, 28, 41, 42; Lindenbrog., *form.*, 22, 23, 25. — (2) En Allemagne on disait Bedegut (Hüllmann, *Untersuchung über Naturaldienste*, 54), Leibgeding (de Falkenstein, *Cod. dipl. antiq. rerum Nordgaviens;* d'après M. Demante (loc. cit., 48) dans les formules, si *precaria* désigne le titre instrumentaire, *précarium* est le nom de la convention elle-même (Goldast, 75; form. Wisigoth. de Rozière, 36, 37. — (3) Goldast, 66; Schannat, trad., 319 à 821, 328 à 823, V. Struv. ch. 2, aphor. X, nº 5; Calmet, *Preuves de l'Hist. de Lorraine*, 397; Schulter, *Disput. de emphyt. itemque libellario et chirographario contractu*, 1596, § II. — (4) Muratori, *Ant. ital. med. ævi*, II, 171; Roth, *Gesch. d. Beneficalwes.* 336. — (5) Pertz, *Monum légal.*, I, 29, et Bened. Levita, V, 198. — (6) Cap. 846; Bal., II, 32; Chart. 771; Marten. *Amplis. collect.* I, 35. — (7) Lindenbr. 22, 27, 150. — (8) Cf. Savigny, *Zeitschr. f. Gesch. Rechtswiss.* I, 162.

taient même des malédictions et des menaces de damnation en cas de trouble apporté à la détention par l'Église. En revanche la concession n'était jamais révocable au gré de l'Église (1). Les droits de celui à qui on accordait cette jouissance et qui conservait sa capacité civile, d'après Roth et Grimm, étaient analogues à ceux de l'usufruitier, puisque les actes constitutifs portaient ces mots « *usufructuario ordine* » (2); pourtant la jouissance était plus complète, car les formules nous disent (3) qu'après le décès du précariste le bien retournait à l'Église « *cum omni re ameliorata* »; il avait donc le droit d'améliorer, mais il ne pouvait aliéner sans le consentement du concédant; les chartes sont unanimes sur ce point. La révocation aurait été prononcée en pareil cas comme elle l'était pour tout acte contraire aux droits de l'Église ainsi que pour toute inexécution des conditions ou tentative d'appropriation. D'ordinaire, néanmoins, le défaut de paiement du cens n'entraînait pas la révocation du précaire mais donnait simplement lieu à une composition; l'amende était ordinairement double du cens primitif (4). Remarquons, en passant, que l'Église ne pouvait, à son gré, révoquer les précaires (5).

Nous ne savons pas si le concessionnaire était soumis à des services personnels, mais d'autre part les chartes mentionnent en général le paiement d'un cens annuel, somme modique ou redevance en nature très-légère (6) (4 deniers, par exemple) (7) dans laquelle on voyait plus la reconnaissance d'un droit de supériorité que le prix d'une location. Faisons observer qu'il n'en était imposé un qu'autant qu'il s'agissait de biens appartenant en propre à l'Église et qu'elle cédait (8); pour attirer les libéralités, elle avait bien soin d'en dispenser celui qui ne recevait un bien qu'après avoir fait l'abandon de sa propriété; à vrai dire, ce n'était que justice (9).

Des conciles ayant recommandé aux administrateurs de veiller à ce que grâce à une longue possession on n'en vînt point à

(1) Voy. *Diplom. Miræi*, I, 146, et *Annal. Bened.*, II, 702. — (2) S. Schwarzenberg, *Diss. inaug. de usufr. jur. Germ. in Acad. Marburg.*, 1841, I, § 1er. — (3) Voy. le recueil de M. de Rozière, 329, 339, 341. — (4) Lindenbr, 26. — (5) V. Calmet, *Preuves de l'Hist. de Lorraine*, I, 298, etc., contra Bieck, *Dissert. de natur. precum. juridicar*, 1728. Thomasius, *Disp. de prec. jurid.*, 27. — (6) Rudolf. Jacob, in Anselm. de Orto, 68. — (7) *Polypt d'Irmin.* Append., II, 9, 290. — (8) Sirm. 7. — (9) Lindenbr., 19.

usurper les bénéfices, le précaire était en principe une concession temporaire faite, soit pour un certain temps, soit pour la vie du preneur et celle de sa femme : cette dernière condition était même la plus fréquente, à tel point que s'il n'y avait eu aucune mention quant à la durée on décidait qu'elle prenait fin par la mort du bénéficiaire (1). Toutefois, des dérogations à cette règle ne tardèrent pas à se produire ; fréquemment l'Église consentait à laisser les enfants du bienfaiteur jouir des biens donnés à précaire (2). En revanche, les conditions n'étaient plus les mêmes, et elles devaient être forcément plus favorables pour l'Église, surtout lorsque la concession primitive n'avait été faite à la charge d'aucune redevance.

Quelques personnes (3) ont confondu le précaire et l'emphytéose et des chartes du XI[e] siècle rapportées par Muratori (4) qualifiaient du même nom ces deux contrats. Sans aller aussi loin, nous pensons qu'il existait des analogies profondes, mais que, cependant, la ressemblance était loin d'être complète puisqu'ici la redevance n'était pas nécessairement imposée à la différence de ce qui se passait pour l'emphytéose; de plus, ce dernier contrat était fait à perpétuité, tandis que le précaire n'était juridiquement que temporaire.

Après avoir dit que le précaire ne constituait pas une donation du moment qu'il ne transférait ni la propriété, ni les droits qui en découlent et ne donnait qu'un droit de jouissance viagère dépourvu de la latitude d'aliéner (5), nous dirons d'après M. Delisle qu'il existait, en Normandie, au XII[e] siècle, un contrat antérieur à l'établissement des Normands et ressemblant singulièrement aux précaires en ce que le propriétaire, moyennant une certaine somme, abandonnait sa terre à un seigneur qui la lui rétrocédait sur-le-champ, mais à la charge de lui payer par la suite une rente (6).

Grâce aux précaires, l'Église et les ordres religieux rendirent de très-grands services à notre pays. Il faut en effet leur attribuer la transformation d'une grande partie du sol et le défriche-

(1) Horn. *Jurisp. feudal.*, 1715, II, 18. — (2) Goldast, 45, 70-78 ; Marculfe, II, 18. — (3) Roberus, *Disput. jurid. de emphyt.* (*Rhetii disput. Acad. Francof.*, I, c. 4, § 5); Muratori, II, 150, 153. — (4) *Antiq. ital. med. æv.*, II, 173, etc. — (5) E. de Rozière. *Recueil général des formules usitées dans l'empire franç. du V[e] au X[e] siècle*, n[os] 320, 321, 327, 328, 329, etc. — (6) V. l'acte cité au n° 70.

ment des forêts si nombreuses alors. Si ces détenteurs accrurent, de la sorte, leur puissance avec leur richesse, il n'est pas moins vrai qu'ils contribuèrent, pour une bonne part, à augmenter la production agricole et qu'ils rendirent de grands services aux populations voisines, car ils avaient soin, après le défrichement, de concéder le sol à des agriculteurs qui le mettaient en rapport. Fréquemment aussi le clergé permettait aux colons de le remplacer dans son œuvre d'amélioration, afin d'obtenir la culture des terres qu'il concédait moyennant des dîmes et des réserves (1). Ce sont là des services dont il faut tenir compte.

## CHAPITRE VI

### LES TERRES TRIBUTAIRES

Durant la période que nous étudions les grandes propriétés foncières, loin de présenter un caractère d'unité bien précis, étaient, au contraire, divisées et partagées. Chaque propriété comprenait deux parties distinctes : l'une, occupée par le maître, cultivée le plus souvent par les censitaires, sous la direction du maire et des doyens, constituait, à proprement parler, le domaine; l'autre était abandonnée, quant à la jouissance, à des personnes appartenant à plusieurs classes de la société, à des hommes libres et à des personnes d'une condition plus ou moins inférieure et dépendante. Ces dernières constituaient les terres tributaires dont nous avons maintenant à parler.

Les grands propriétaires, incapables de s'adonner à l'agriculture dont ils étaient éloignés tant par leur goût que par leurs habitudes, ne voulant pas davantage du travail servile dont ils reconnaissaient les mauvais résultats, crurent bien faire en concédant des parties de leurs propriétés à d'anciens compagnons qui avaient dû renoncer à leur existence aventureuse. Cette condition contraire, en apparence, aux idées et aux tendances germaniques, se comprend par la nécessité où

(1) M. L. Delisle (*Classes agricol. en Norm*, p. 392, etc.) mentionne plusieurs de ces concessions.

se trouvaient ces hommes d'exercer une profession. D'ailleurs, la situation n'était pas tout à fait nouvelle puisque avant la conquête germanique la culture de l'autre côté du Rhin était exercée par des colons dont la condition était loin d'être inférieure ou même égale à celle des colons romains, du moment qu'ils pouvaient aliéner dans certains cas et sortir de leur état (1). Il en fut de même pour les hommes libres à qui étaient faites les concessions dont nous parlons, avec cette différence qu'ils pouvaient faire résoudre le contrat et que leurs droits ne subissaient aucune atteinte.

Le propriétaire comprit à merveille que son intérêt bien entendu était de laisser ses biens très-longtemps dans les mains de ces concessionnaires; aussi, tout en leur reconnaissant le droit de renoncer à cette existence, leur accorda-t-il le droit d'aliéner et de posséder à titre héréditaire (2), sauf à prendre des précautions en cas de succession afin d'éviter la division et le morcellement de l'héritage (3). D'après Eichorn, toutes les fois qu'il se produisait une mutation de détenteur le propriétaire avait droit à une certaine redevance, dans laquelle il faut manifestement voir l'une des origines des profits féodaux.

Les droits du concessionnaire nommé *tributarius*, *censualis ecclesiæ*, *conditionalis* et ceux du concédant ne sont pas faciles à établir car il est plus que probable, d'après ce que l'on sait, que les règles variaient de propriété à propriété. Le titre constatant la convention devait incontestablement servir à trancher les difficultés, mais en cas d'obscurité et de silence il fallait s'en rapporter à la décision du seigneur, d'après une formule de Marculfe (II, 41). Néanmoins, il existait certaines conditions imposées d'une manière constante : par exemple la stipulation par le seigneur de redevances et de services. Ces derniers étaient de différentes natures : à côté du service militaire que devait tout homme libre (4), on trouve en effet des services plus humbles, le *servile servitium* dont la condition d'homme libre n'exemptait point; il désignait les services rela-

(1) V. Eichorn, *Deutsche Staats und rechtsgesch*. § 49.— (2) V. Eichorn, op. cit., § 62, 368. — (3) V. Mœser, *Osnab. Gesch.*, t. III. — (4) Le seigneur était le juge des hommes libres habitant sur son territoire et le *fredum* ou amende lui appartenait (Montesquieu, *Esprit des lois*, XXX, 20; Winspeare, *Storia degli abusi feudali*, 366).

tifs à la culture, aux charrois, aux corvées, etc., imposés à tous les cultivateurs sans distinction (1), mais lorsqu'il s'agissait d'un homme libre les charges étaient moins dures et dans tous les cas, strictement déterminées au lieu d'être arbitraires. Quant aux redevances, elles étaient payées soit en argent, soit en nature; pourtant elles étaient si modiques qu'on y voyait plutôt la marque de la dépendance que le prix d'une location.

Loin de diminuer avec le temps, le nombre des terres tributaires ne fit qu'augmenter. Beaucoup de monastères eurent recours à ce genre de location et firent cultiver leurs terres par des hommes libres nommés *conditionales* ou *censuales* (on distinguait aussi les *chartularii*, *tabularii*, *cerarii* ou *luminarii* et les *libellarii*). Ils étaient bien libres et ne pouvaient pas en principe être aliénés, mais nous remarquons parmi les droits d'une abbaye allemande (Weingarten) celui de réduire en servitude le tributaire qui refusait après trois avertissements d'acquitter le cens annuel; mentionnons, en outre, le retour au monastère de la succession de celui qui décédait sans femme, ni enfant légitime (2).

D'ailleurs, les causes qui accrurent les bénéfices au détriment des alleux s'exercèrent d'une façon non moins considérable : la proportion des biens cédés moyennant redevances grandit rapidement, grâce au désir de sécurité, mais surtout et principalement grâce à la volonté d'échapper aux exactions et aux violences des seigneurs. La misère forçait encore des individus à s'engager pour la vie ou pour un certain temps; on leur accordait alors, soit la permission d'habiter les *hospitia* entourant le manoir, soit des terres vagues, *communia*, à mettre en culture. Quelquefois ils résidaient également dans les *manses ingenuiles* car ils étaient libres, et on ne pouvait en principe leur réclamer que les redevances convenues à l'avance. Quoiqu'ils ne se fussent soumis à cette condition que pour un certain temps il est facile de prévoir que la violence de leurs maîtres devait les y maintenir perpétuellement.

La recommandation devait fatalement se produire à une époque où la misère était la condition commune et où la force régnait sans partage; pour éviter les déprédations et les vio-

(1) Baluze, t. II, 1452. — (2) Kindlinger, *Gesch. d. Deutsch. Horigkeit.* 220.

lences, les petits propriétaires, d'autant plus à plaindre et plus exposés aux dangers qu'ils étaient plus faibles, durent se résoudre à une situation qui, bien que modeste, leur semblait toutefois exempte de danger. Au lieu d'une liberté onéreuse exposée aux attaques des grands et de droits que l'on était dans l'impossibilité de faire accepter et reconnaître, on en était arrivé à préférer la simple condition d'usufruitier et à rechercher une protection qui, certes, n'était point à dédaigner. La conséquence fut de concentrer de plus en plus la propriété entre les mains de quelques personnes et de constituer ces vastes domaines analogues à ceux de l'ancienne Italie. Mais un fait non moins important se produisit : tandis qu'un grand nombre de propriétaires d'humble condition abandonnaient leur indépendance et se plaçaient pour vivre sous la dépendance de puissants seigneurs, les colons finirent par acquérir, de génération en génération, de nouveaux droits sur le sol qu'on leur concédait, si bien qu'il devint difficile de voir un simple fermier susceptible d'être congédié dans le colon dont les ascendants avaient arrosé de leurs sueurs le domaine qu'il exploitait maintenant.

La condition des recommandés se rapprochait beaucoup de celle des hommes libres qui recevaient des terres d'un *senior* à cultiver, moyennant certains services. La recommandation et la soumission aux décisions d'un propriétaire étaient le lien commun ; aussi la limite qui séparait ces deux classes de détenteurs fut-elle souvent méconnue, bien que le *mansuarius* n'eût qu'un droit de jouissance, tandis que le recommandé conservait la propriété grevée seulement de l'obligation à certaines charges réelles (1). Le droit de propriété était si peu entaché pour ces derniers que les règles du droit commun en matière de succession s'appliquaient à l'hérédité du *commendatus* et que les biens étaient déférés de plein droit (2). Si le *patronus* manquait aux engagements qu'il devait remplir, il est permis de croire que le contrat devait être résolu.

Nous avons mentionné l'imposition de charges ; nous dirons qu'elles consistaient en redevances acquittées tantôt en argent, tantôt en nature, mais nous ne pensons pas qu'en droit les

(1) V. Eichorn, op. citat., § 62, § 195. — (2) V. Eichorn, § 195.

*commendati* aient été soumis à des services et notamment à ceux que l'on nommait *servitia servilia*. Le fait a pu quelquefois se présenter (1), mais ce n'était qu'à titre exceptionnel et ce fardeau aura sans doute été imposé par la force. C'est qu'en effet ces *commendati* étaient des hommes libres qui avaient bien soin de réserver la liberté lorsque la convention se formait avec le *senior*. Fort souvent, il est vrai, cette liberté leur était déniée, et, au xe siècle, un monastère d'Italie avait reçu le droit de vendre ses biens, ses serfs, ses colons et ses recommandés. C'était, sans aucun doute, le résultat de l'oppression, mais le droit de liberté n'en existait pas moins.

L'inexécution des conditions imposées au recommandé (négligence et refus d'acquitter la redevance) devait donner naissance à l'amende. Du moment, en effet, que la composition était admise pour des infractions plus graves, même pour le meurtre, à plus forte raison en devait-il être de même pour une simple infraction à un engagement. Cependant les formules de Goldast (f. 83) nous montrent une punition sévère infligée à celui qui refusait de payer le cens; elle était plus sévère même lorsque le recommandé refusait de le reconnaître.

Il est juste d'ajouter que le recommandé pouvait en abandonnant la concession se soustraire à ces charges; ces dernières étant réelles, du moment qu'il délaissait la terre à laquelle elles étaient inhérentes, il en devait être libéré. Il est néanmoins permis de croire que l'arbitraire jouait à cette occasion un grand rôle.

Beaucoup de propriétaires, indépendamment des hommes libres qui s'étaient attachés à eux, distribuaient à des gens d'humble condition, les terres qu'ils s'étaient réservé et celles qui n'avaient pas été constituées en bénéfices. Moyennant certaines prestations, les cultivateurs habitant les manses tributaires jouissaient des terres qu'on leur abandonnait comme des usufruitiers. La durée de la concession était très-variable; dans tous les monuments de l'époque on trouve, à côté de baux perpétuels et héréditaires, des concessions qui n'étaient faites que

(1) V. Laboulaye, *Histoire du droit de propriété foncière en Occident*, p. 289, 290. Dans un diplôme du xe siècle, nous voyons des hommes libres recommandés à un « *secularis ac prepotens vir* » et opprimés par ce dernier qui leur ordonne de le servir « *in agricultura sua.* »

pour la vie et même qui étaient révocables à la simple volonté du seigneur ; à partir du IXe siècle (1), toutes les tenures semblaient en revanche se perpétuer dans la même famille (2).

Ces tenures étaient exploitées par des colons, des serfs et des hommes libres ; de là les noms variés sous lesquels les titres de l'époque désignaient les métairies exploitées par ces tributaires, appelées *huba* ou *hoba* de l'autre côté du Rhin (3), et manses chez nous : *mansus ingenuilis*, *servilis*, *tributalis*, *vestitus* ou manse occupé par le détenteur accomplissant les services imposés, *absus* ou manse qui, n'ayant pas d'hommes pour le cultiver, restait entre les mains du propriétaire.

Nous ne nous arrêterons pas à l'opinion formulée par J. Grimm et Eichorn (4) voyant dans les manses ingénuiles, lidiles et serviles des manses occupés par les hommes libres, les lides et les serfs, car l'érudition française, dans la personne de Guérard (5), l'a détruite en faisant remarquer que la condition du manse se réglait sur la nature et la qualité des charges qui se divisaient en ingénuiles, lidiles et serviles. Le titre était donc réel et inhérent à la personne. Au surplus, les polyptiques font voir très-souvent des manses ingénuiles occupés par des serfs, des ingénuiles et des serviles détenus par des lides (6). Si nous recherchons les différences qui existaient entre ces manses, nous voyons qu'en général les ingénuiles étaient plus vastes et plus imposés, de même que les lidiles étaient plus fortement grevés que les serviles.

Nous trouvons d'abord les colons. Cette classe de personnes n'avait pas disparu, en effet, avec la puissance romaine, elle se maintint, au contraire, dans la société germaine, mais fut exposée à de graves modifications : tandis que sous les empereurs le colonat n'était que l'état de l'homme attaché au sol pour le cultiver et simplement soumis à des redevances, sous

(1) Guérard, *Polypt. d'Irminon*, Proleg., 498. — (2) Il ne faut pas confondre les *mansuarii* avec les *servientes*, car ces derniers de condition plus ou moins servile, au lieu d'être attachés à la culture du sol, étaient attachés au service direct du *manse* seigneurial, *mansus dominicatus*, et recevaient pour vivre des fractions du domaine qu'ils détenaient à raison de leurs emplois. (V. Guérard, *Explication du capitulaire de villis*. *Mém. de l'Acad. des inscriptions et belles lettres*, t. XXI, 1re partie, p. 237). — (3) V. *Monum. Boïc.*, t. XXIX, 45 ; XXX, 258-60 ; *Cod. Lauresham.* 3651-3682. — (4) Op. cit., 537. — (5) *Polypt. d'Irmin. Proleg.*, 583. — (6) Ibid., II, 38, 108 ; IX, 231 : XVII, 35 ; VIII, 4 ; IX, 155 ; I, 13, 14 ; XXI, 62, 68.

les rois francks, le colon put être déplacé d'un domaine pour aller dans un autre; il tendit à s'assimiler à l'esclave et fut même astreint à des services personnels. Toutefois, avec l'affranchissement ils obtenaient une condition un peu meilleure, puisque, indépendamment d'une composition plus élevée, ils avaient une certaine capacité civile, pouvaient transmettre et acquérir (1), quitte, selon Grimm (2), à payer une redevance imposée, sans doute, en signe de dépendance. Les polyptiques mentionnent souvent leurs biens. D'après Guérard, la tenure du colon devint comme une espèce de bénéfice ou de fief infime grevé de redevances onéreuses et de charges avilissantes, soumis en général à la loi des fiefs ; le détenteur se trouva placé lui-même sur l'échelle sociale, sur le plus bas échelon, à la vérité.

Les lides, *liti* ou *leuti*, étaient des affranchis ou des hommes libres réduits par le besoin (3) à se plonger dans cette sorte de servitude, pour employer les termes d'une formule (4), dans cet état intermédiaire entre l'esclavage et la liberté, ce qui a permis à des savants allemands comme Gaupp, de les nommer des demi-libres, *semi-liberi* (5). Chargés de cultiver les terres que leur confiait le propriétaire, ils étaient fixés héréditairement au sol et ne pouvaient être aliénés sans lui (6). Ces agriculteurs d'une condition particulière avaient des droits sur leurs tenures qu'ils transmettaient héréditairement à leurs descendants (7) et dont les seigneurs devaient respecter la jouissance. D'après Klimrath, l'intervalle qui séparait le lide de l'esclave était considérable puisqu'il avait, au moins, une capacité et une personnalité. S'il était exclu du service militaire, étant placé sous la mainbournie de quelqu'un, ainsi que le bénéficier, il votait dans les assemblées des cantons dont il était justiciable et il exerçait même, en son nom, les droits et les garanties accordés aux hommes libres par les lois barbares. Enfin le taux

(1) Ibid., XII, 124.— (2) Grimm, *Deutsch. Rechtsalterth*. 364.—(3) Il arrivait fréquemment que des hommes libres acceptaient du fisc ou des églises des concessions de terres à peu près sous les mêmes conditions que les lites (Klimrath, loc. citat., I, 421). — (4) Dans une form. de Sirmond (44e) on voit un homme libre consentant à se placer *in servitio et obsequio*, en perdant sa qualité d'ingénu, pour obtenir *victum et vestitum*. — (5). V. Gaupp, *Miscellen d. Deutsch. Recht*. — (6) Brequigny, op. cit., 376; — (7) Grimm, loc. citat., 364.

de la composition était plus élevé. Le signe de son infériorité consistait dans le *lidimonium* qu'il devait acquitter, en cas de rachat, entre les mains du maître, tout à la fois comme preuve de sa dépendance et prix de la protection accordée, malgré sa modicité (4 ou 8 deniers, d'après le polyptique d'Irminon).

En retour de leur jouissance les lides acquittaient des redevances fixes et déterminées et qui, après avoir été portées dans le polyptique, ne pouvaient être modifiées (1).

Au bas de l'échelle sociale se trouvaient les serfs, esclaves dont la condition était devenue meilleure et qui étaient astreints plus à la culture qu'à des services personnels. Grâce aux idées venues des forêts de la Germanie et qui ne permettaient pas de considérer le serf comme une bête de somme, grâce à l'influence du christianisme et du clergé, la condition des personnes plongées dans la servitude s'améliora après la conquête et en se transformant elle donna naissance au servage (2). On reconnut aux serfs une certaine capacité civile, car on en voit souvent qui donnaient à leurs maîtres leurs propres biens. Le progrès se fit de plus en plus sentir à mesure que l'on avançait, si bien que vers la fin du XIe siècle, dans le pays Chartrain notamment, les serfs étaient presque des vassaux inférieurs, c'est-à-dire qu'ils pouvaient tenir des biens en fief sous le nom de *fiscus* ou *ferrum*. Ce fait, pour être particulier ou local, n'en est pas moins un indice fort remarquable de l'amélioration qui s'était produite dans leur sort.

L'état juridique de ces tenanciers expliqué de manière à montrer la relation qui existait entre la situation des terres et

(1). En Espagne le domaine dit *Solariego* était exploité, moyennant tribut, par des colons tributaires ou *pecheros*. Leur condition était meilleure que celle des serfs, attendu que le *solar* pouvait quitter la terre quand il lui plaisait avec tous ses meubles et effets. (Cf. Secretan, *Revue histor. de Dr. fr. et étr.*, t. VIII, 1862, 637). — (2) Il existait plusieurs sortes de serfs : 1° *servi beneficiarii*, serfs pourvus de bénéfices, 2° *servi mansuarii*, serfs occupant les manses, 3° *servi casati*, établis sur un fonds de terre, casata. Quelquefois leurs tenures n'étaient que les *hospitia* dont ils jouissaient à titre précaire. On trouvait encore les *servi fiscalini et ecclesiastici*, chargés de mettre en culture les fonds appartenant au roi ou aux églises. En principe, ils n'étaient que les simples usufruitiers et n'avaient pas la propriété du fonds; leur jouissance était subordonnée à l'accomplissement de services (Bouquet, VIII, 408). Toutefois il s'en trouvait qui possédaient des terres en propre en vertu d'un capitul. de 917 (*Rec. des Histor. de France*, t. IX, 533); ils avaient la capacité de disposer et de recevoir.

celle des hommes qui les occupaient, il faut maintenant indiquer brièvement les redevances qui leur étaient imposées.

Les redevances personnelles étaient : 1° le chevage, *capaticum*, ou cens personnel payé par les gens de condition plus ou moins servile tels que les colons, les lides et les serfs, ainsi qu'on peut le voir dans le Polyptique d'Irminon; il était de 4 deniers (1); 2° le *lidimonium*, sorte de capitation imposée aux lides et quelquefois aux serfs qui venaient d'être affranchis, il s'agissait de 4 ou 8 deniers, en général; 3° le *census*, redevance quelconque en argent ou en nature pesant sur tous les tenanciers, même sur les hommes libres (2); 4° les redevances en bétail, volaille, vin, blé, etc.

Comme redevances réelles il convient de citer : 1° le *carnaticum* ou obligation incombant à tous les détenteurs de manses ingénuiles et lidiles de fournir pour l'armée une certaine quantité de menu bétail ou de payer à la place une certaine somme d'argent (3); 2° l'*herbaticum*, redevance payée par les manses ingénuiles tous les trois ans et en nature, à l'occasion des troupeaux que les tributaires faisaient paître sur les terres des seigneurs, après la levée des récoltes (4); 3° l'*agrarium* ou prix payé pour la possession d'un champ; on l'acquittait en nature; 4° le droit *lignaritia* dû par les tenanciers des manses ingénuiles et lidiles à l'occasion de la permission que le seigneur accordait de prendre du bois dans les forêts; cette taxe en nature fut ensuite convertie en une somme d'argent (5); 5° le droit de *paisson* ou *pastio*, *pastionicum* ou *glandiaticum*, c'est-à-dire redevance imposée à tous les détenteurs, sans distinction, pour les porcs qu'ils menaient à la glandée dans les forêts.

En terminant, il faut, en outre, mentionner certains services de corps accomplis par tous ceux qui occupaient un manse ingénuile, lidile ou servile; c'est ainsi que ces cultivateurs devaient labourer les terres seigneuriales (6), travailler aux vignes (7), fournir des journées de travail, faire des charrois (8);

(1) D'après le *roman d'Ogier*, cité par Laboulaye, 469. — (2) Capit. 787; Bouquet, V, 751. — (3) *Polypt. d'Irmin.*, V, p. 38. — (4) Ibid., V, p. 38, 41, 44, 47. — (5) Ibid., IX, 97, 98; II, 6, V, 44, 47; XXII, 228; XXIII, 243. — (6) Ibid., XXIV, 251. — (7) Ibid., V, 47; II, 12. — (8) Ibid., I, 3; II, 6; III, 24.

parfois aussi on employait les censitaires aux services domestiques, mais de pareils devoirs étaient loin d'être accomplis de bonne grâce. Ceux qui aimaient mieux supporter les durs labeurs et les fatigues de la vie agricole avaient bien soin de faire leurs conditions : au XI[e] siècle, des censitaires exigeaient, par exemple, d'un évêque la promesse qu'il ne les prendrait que comme valets de chambre ou pour occuper des charges élevées dans sa maison (1).

## CHAPITRE VII

### L'HOSPITALITAS.

A la suite de ce qui vient d'être dit sur les terres tributaires, il importe de parler d'un mode de concession dont l'existence ne fut pas de longue durée, il est vrai, mais qui se relie étroitement à notre sujet : c'est l'*hospitalitas*, institution germanique qui eut pour résultat de soumettre en entier des territoires d'une étendue considérable au régime emphytéotique (2).

Lors de la conquête les barbares se trouvant, pour ainsi dire, dépaysés et hors d'état de mener la vie d'agriculteurs, au lieu de partager les biens qu'il leur eût, sans doute, été fort difficile de mettre en culture, préférèrent les laisser à leurs propriétaires, à la condition pour ces derniers de subvenir à leurs besoins et d'acquitter une redevance. C'est ainsi que les Lombards consentirent à maintenir les Romains dans leurs domaines, mais exigèrent d'eux le tiers de leurs revenus (3). Toutes les terres devinrent donc tributaires. Une telle conduite ne fut pas bornée à une localité mais, convenant parfaitement aux conquérants incapables de cultiver et aux détenteurs heureux d'échapper à ce prix à la violence et à la confiscation, elle dut évidemment être imitée par les nouveaux maîtres. Tel fut l'*hospitalitas*, transaction destinée à ménager des intérêts opposés. Ainsi que le remarque M. F. de Coulanges, le barbare n'était pas appelé colon, parce que ce mot désignait une sorte de ser-

(1) Statut. famil. S. Petri. Walter, *Corpus jur. germ. antiq.*, III, 778. — (2) V. Pepin le Halleur, *Hist. de l'Emphyt.*, 188. — (3) V. Paul Warnefried, *de Reb. gest. Longobardor.*, II, 21 et 23; III, 16.

vitude, mais il était appelé hôte, et ce terme prit alors le sens qu'il conserva au Moyen-Age, celui d'homme domicilié, de cultivateur, de fermier assujetti à la redevance (1).

Le barbare reçut, indépendamment du logement (*hospitalura*) un cantonnement dont les produits lui appartinrent pour un tiers et, moyennant cette part, le Romain cultiva le reste en toute liberté. Une semblable situation, bonne aux débuts lorsque l'ignorance peut faire admettre bien des choses, ne pouvait durer longtemps; avec le temps les désirs grandirent et ce dont on se contentait jadis ne satisfit bientôt plus. Le barbare, considéré d'abord comme un intrus et qui avait été heureux de jouir de la propriété sans en avoir les inconvénients, en arriva à vouloir le domaine entier en remarquant qu'il pouvait fort bien se passer d'étrangers et qu'il ne lui serait pas impossible de mettre la terre en rapport; le partage des terres qui mit fin à cette sorte de compromis fut la satisfaction de ces désirs. L'*hospitalitas* disparut à tout jamais. Dans les temps postérieurs il intervint bien un contrat de ce nom, mais très-différent au fond.

Le mot *hospes*, au Moyen-Age, désignait un locataire (libre, colon, lide ou serf comme le prouvent les documents composant le *Polyptique d'Irminon*) occupant à titre précaire une tenure détachée d'un fonds étranger, sous des conditions plus ou moins onéreuses. Cette tenure différait du manse en ce que ce dernier était héréditaire et ne pouvait être diminué dans sa contenance tandis que l'hospice était variable, temporaire et révocable. Dans la suite, ces deux sortes de tenure finirent par se confondre et l'étendue fut la seule distinction, c'est-à-dire que les petits manses devinrent de grands hospices et les grands hospices de petits manses.

(1) *L'invasion germanique au v° siècle* (*Revue des Deux Mondes*, 15 mai 1872, p. 260).

# CHAPITRE VIII

## L'EMPHYTÉOSE AU MOYEN-AGE.

Les populations qui vivaient sous l'empire du droit romain avaient à leur disposition plusieurs contrats particuliers, tels que l'emphytéose, le libellaire et l'investiture.

De l'emphytéose (dont le nom était plus ou moins corrompu, car des textes parlent de l'*enphiteosis*, *ephiteosis* et même *hemphiteosis*) (1) nous devons dire peu de chose après les développements donnés plus haut à cette convention; nous remarquerons néanmoins que malgré sa perpétuité (2) elle n'était guère usitée que pour les biens ecclésiastiques. Ce qui le prouve, c'est que l'ouvrage connu sous le nom de *Petri exceptiones* ne la mentionne que pour les domaines du clergé, et ne semble pas lui reconnaître d'autres applications (3). Quelques personnes, comme M. Pepin Le Halleur, à la vérité, se refusent à admettre cette opinion, en prétendant que dans le court intervalle qui sépara la chute de l'empire des Ostrogoths de la domination lombarde, Justinien gouverna l'Italie et s'empressa d'y publier ses recueils officiels (4); mais on peut très-bien répondre que, malgré les bons rapports entretenus par la Gaule franque avec l'empire d'Occident, il ne paraît pas que la première ait connu d'autres textes juridiques que ceux du code Théodosien, ainsi que l'a fort bien démontré M. Giraud. D'ailleurs, tous les diplômes que l'on possède nous présentent l'emphytéose comme exclusivement ecclésiastique et comme tellement usitée qu'elle donnait lieu à des abus dont on se plaignait vivement (5).

Pour terminer, nous dirons que pour obtenir une de ces emphytéoses, il fallait adresser au prélat une demande qualifiée de *libellus* rédigée selon des formules consacrées et dans

(1) Muratori, *delle Antichita Estensi ad Italiene Trattato*, I, 49. — (2) Muratori, *Antiq. Ital.*, *III*, 240; Fantuzzi, *Monum. Ravennati de secolo di mezzo*, I, 19, 129; II, 37. — (3) V. Heineccius, *Elem. jur. Germ.*, II, 25 43; Schilter, *de bonis laudem.*, 11. — (4) Klimrath, op. cit., I, 320. — (5) *Papiri diplomatici* raccolti et illustrati dall' abate G. Marini, 1805, 363 ; Giraud, op. cit., I, 202.

laquelle on exposait les conditions que l'on s'engageait à supporter. Si elles agréaient au concédant, ce dernier transcrivait à la suite la formule constatant la cession et stipulant la révocation en cas d'inexécution des conditions suivantes : culture, amélioration, acquittement d'un cens annuel susceptible d'aucune diminution et pour lequel aucun délai de grâce ne pouvait être accordé (1).

## CHAPITRE IX

### LE LIBELLAIRE.

Cujas (2) nous parle d'un contrat qui avait lieu surtout pour les biens ecclésiastiques et qui présentait à la fois une grande analogie et de non moins grandes différences avec l'emphytéose. C'est le libellaire (*libellarius contractus*, *jus livellarium* en Italie, *libellaria*, *datio libellario nomine*) que la novelle XIII de l'Empereur Léon nommait une emphytéose perpétuelle.

Le jus libellarium dériverait *a libella quæ est parva libra æris*, d'après quelques auteurs (3), mais, selon Rudolf Jacobi dans ses notes sur Anselm. de Orto (4), cette opinion serait erronée parce que « *libellos supplices villici*, *ut prædium impetrarent*, *dare dominis solebant*. »

D'après les détails donnés par Cujas, on voit que ce contrat n'était pas autre chose que la cession d'un bien immobilier pour un certain temps (la perpétuité n'étant pas essentielle et le contrat étant fait soit pour la vie du preneur, soit jusqu'à la 2e génération, soit pour un certain laps de temps) (5) et moyennant un prix déterminé payé sur-le-champ, une somme pour le renouvellement du titre ainsi qu'une redevance an-

(1) Marini, loc. cit. — (2) *Recit. Solemn. ad. tit. Cod. de jur. emph.*, V. Lauterbach, *Colleg. Pandect.*, VI, III, § 24. — (3) Wesenbeck, *Tract. de feud.*, 1583, XIV ; Mylius, *De contractu libellario*, 1679, pos. I, A. — (4) *Anselm. de Orto super contractibus emphyteosis et precarii et libelli et investituræ, textum et libris msscr. recensuit Rudolf. Jacobi*, Weimar, 1854, 72. — (5) Fantuzzi, op. cit., I, 3, 4, 10, 14, 16, etc., etc.; Canciani, *Barbar. Leg.*, II, 475.

nuelle. Tant que cette dernière était acquittée, le preneur était un propriétaire capable de constituer des servitudes, d'hypothéquer, et sans doute, d'aliéner le fonds, sans autorisation, pour une durée analogue à celle que fixait son contrat. Lorsque le terme était arrivé la propriété pouvait lui rester, à la condition qu'il consentît à remplir les devoirs qui lui étaient imposés. Remarquons en passant que si le contrat primitif était muet sur la somme à payer pour le renouvellement, cette dernière était fixée obligatoirement par le juge, eu égard à l'importance de la concession sans que, pourtant, elle pût être supérieure au double de la redevance.

Ce genre de contrat exigeait la rédaction d'un acte ; souvent on trouve des libelli contenant la mention de la concession et de l'acceptation du bien ; dans d'autres, au contraire, il n'en était pas ainsi. Mais un écrit était tellement essentiel que la prescription ne pouvait engendrer aucun droit. Quant à la redevance annuelle, elle pouvait consister soit en une somme d'argent, soit en une certaine quantité d'objets en nature (1) : parfois le preneur devait les deux (2), mais dans tous les cas la redevance était modique; en revanche on ne pouvait invoquer la stérilité pour s'en exonérer (3).

Après avoir dit que, à part le cas de perte totale et la cession au concédant, le contrat ne pouvait être révoqué tant que l'on exécutait les conditions, une peine étant même prononcée par des clauses (4), nous remarquerons que toute personne sans distinction pouvait succéder au preneur libellaire; il paraît cependant que quelquefois les hommes étaient préférés aux femmes (5). Mentionnons enfin l'*actio libellaria* appartenant tant au bailleur qu'au preneur, et la *reivendicatio utilis* par laquelle le libellaire agissait contre les détenteurs étrangers (6).

Ce contrat a été fréquemment confondu avec l'emphytéose; Ducange définissait même le *libellus, charta qua prædium in emphyteusin conceditur*, pour reconnaître cependant, peu après, qu'il était spécial à certains biens. D'autre part, dans un document publié par Baluze (II, 241) on peut lire : « *Libellario vel emphyteuticario jure* », et Rollandinus, dans sa *Summa*

(1) Fantuzzi, I, 4, 9, 16, 24, 168. — (2) Ibid., 10, 15. — (3) Mylius, op. cit., pos. V, Rudolf. Jacob, loc. cit., 85. — (4) Fantuzzi, 1, 4. — (5) Ibid., I, 168; II, 87; Rudolf. Jacob., 87. — (6) Mylius, op. cit., V, Rudolf. Jacob., 86.

*notariæ*, mettait sur le même rang « *Emphyteusis, Precaria, Libellus, Census*, etc. » Il ne nous semble pourtant guère possible d'établir une complète assimilation puisqu'il ne s'agissait plus d'un louage, mais bien d'une vente sous condition résolutoire; les droits de l'emphytéote étaient de plus moins étendus et, différence à signaler, ici le 50ᵉ n'était pas dû en cas d'aliénation.

M. Pepin le Halleur a fait remarquer avec justesse (1) qu'un pareil contrat avait sa raison d'être à une époque où les biens de l'Église étaient inaliénables, et où l'on cherchait à éviter cette règle contraire à l'ordre des choses et à la nature humaine. Aussi tous les documents se réfèrent-ils à l'application du *libellarius contractus* aux biens ecclésiastiques, et Ducange a-t-il pu dire : « *Quæ quidem contractus ac pactionis species frequens olim fuit in prædiis ecclesiasticis.* » On peut voir dans tous les documents réunis par Muratori et autres personnes le *libellus* appliqué aux domaines des religieux. Cependant, constatons avec M. Kern (2) que l'usage transporta, d'une façon abusive, le nom de ce contrat à d'autres concessions faites pour une redevance minime. Dumoulin (3) s'exprime en effet de cette manière : *Libellarius contractus dicatur de concessione sub vili pensione facta, sive de superficie, sive de fundo, sive in censum, sive in emphyteusin, sive ad alium reditum, sive ad vitam, sive in perpetuum, sive cum pacto de renovando vel non.* »

## CHAPITRE X

### L'INVESTITURE.

On nommait au Moyen-Age *investitura, investitudo, investituræ contractus, vestitura* et même *concessio*, un contrat par lequel une personne donnait, sous certaines conditions, son domaine ou une partie de son domaine. Le propre de ce contrat s'appliquant, selon Rud. Jacobi, *non modo in rebus feudalibus, sed etiam in allodialibus maxime immobili-*

(1) *Hist. de l'Emphytéose*, p. 172 à 175. — (2) *Thèse pour le doctorat sur l'Emphytéose*. Strasbourg, 1855, p. 81. — (3) *Sur Cout. de Paris*, § 73, n° 42.

*bus* (1), qui existait aussi bien en France qu'en Italie puisque Dumoulin en parle (2), selon Anselm. de Orto, était « *quod fieri debeat per lignum, vel aliud quid (virgam) quod in manu habeatur* » (d'où serait venu son nom), mais l'annotateur de ce jurisconsulte hésite à se prononcer de la sorte par la raison qu'un acte suffisait pour constituer le contrat (3).

Grâce à ce genre de location qui donnait au preneur un droit soit perpétuel (4), soit viager (5), pour plusieurs générations avec une durée déterminée (6), on avait un *jus in re* sur la propriété d'autrui, et l'on en jouissait à titre d'usufruitier, à la charge d'acquitter un cens annuel, de faire renouveler le titre et de payer alors un certain droit. Si dans la suite il se produisit des modifications, la coutume du renouvellement n'en persista pas moins. N'ayant qu'un droit de jouissance, le preneur ne pouvait aliéner dans certaines parties de l'Italie, à moins d'acquitter un droit entre les mains du concédant; ailleurs, c'était la règle contraire qui était en vigueur (7). Après avoir dit que toute personne pouvait succéder au concessionnaire, mais que cependant on préférait les hommes aux femmes, nous ferons remarquer qu'en cas de faute, de même que pour le libellaire, si le délinquant encourait une peine, la concession restait intacte (8).

L'investiture différait de l'emphytéose, notamment quant au droit successoral, mais ces deux contrats se ressemblaient en ce qu'ils étaient faits pour une longue période, moyennant une redevance annuelle déterminée, en ce qu'ils étaient résolus pour défaut de paiement de cette dernière pendant la même période. Bien que l'on ait confondu l'*investitura* avec le précaire et le libellaire (9), faisons observer que le but de la première n'était pas identique, qu'elle ne s'appliquait pas aux mêmes biens, et que le laps de temps nécessaire pour la révocation en cas de non-paiement de la redevance n'était pas le même.

(1) Cf. Bitsch, *Comment. index.* v° *Investitura*. (2) V. Mabillon, IV, *Analect.*, 176. — (3) Fantuzzi, I, 49, 54. — (4) Fantuzzi, I, 153, 172; Muratori, *Ant. Ital.*, II, 157, 242, Schannat. *Cod. probat. hist. Fuld.*, 104. — (5) Fantuzzi, I, 49, 54. — (6) Fantuzzi, II, 40, 88 ; Muratori, *Ant. Ital.*, II, 234. — (7) V. Rudolf. Jacobi., loc. cit., 94. — (8) Fantuzzi, II, 22, 53. — (9) V. Muratori, *delle Antich. Est.*, I, 47.

## CHAPITRE XI

### LE FIEF.

Charles le Chauve, en concédant l'hérédité des bénéfices, créa, au dire de bien des personnes, le système féodal; cette allégation pourtant, si juste qu'elle semble de prime abord, ne nous paraît pas fondée, car, ainsi que l'a judicieusement fait remarquer Odier (1), ce serait réduire la féodalité à de bien mesquines proportions que de l'attribuer à l'ambition de quelques seigneurs et à la faiblesse de quelques rois; on fausserait bien étrangement la vérité historique en en attribuant la naissance à quelques actes isolés des souverains, à l'édit de Pistes de 877, par exemple, rendu par Charles le Chauve et qui reconnaissait l'hérédité des offices des comtes ou, comme quelques-uns le professent encore aujourd'hui, au prétendu rescrit *de expeditione romana* attribué à Conrad le Salique. Les feudistes trouvent commode de regarder ce dernier rescrit comme la charte féodale de l'Allemagne, malheureusement aujourd'hui la fausseté de cet acte est reconnue ; M. Pertz en a montré la supposition et l'a même rejeté de sa grande collection (2). Quand bien même, d'ailleurs, elle serait vraie, cela importerait peu, attendu que jamais la loi n'a créé un système social et la féodalité moins qu'aucun autre, elle qui toucne à tous les rapports de la vie et qui apparaît dans un temps où les mœurs sont tout et les lois rien. Aucun grand fait, dit M. Guizot (3), aucun état social n'apparaît complet et tout à coup; il se forme lentement, successivement, il est le résulat d'une multitude de faits divers, de diverses dates, de diverses origines et qui se modifient et se combinent de mille manières avant d'arriver à constituer un ensemble qui se présente sous une forme claire, systématique, reçoive un nom spécial et traverse une longue vie. A notre avis, les germes de la féodalité se trouvent non pas exclusivement dans les bénéfices héréditaires, mais

(1) *Esquisse de droit féodal* (*Revue histor. de droit franç.*, t. VII, 1861, p. 408). — (2) *Monumenta Legalia*, t. IV, p. 3. — (3) *Histoire de la civilisation en France*, t. III, 2e leçon.

aussi bien dans le grand mouvement de la recommandation qui poussait les propriétaires à convertir leurs alleux en terres dépendantes, dans la concentration des pouvoirs entre les mains de quelques-uns, enfin dans la distribution des bénéfices à des sous-bénéficiers.

Il peut sembler étrange, à la vérité, de faire descendre la féodalité, cet état d'indépendance des seigneurs à l'encontre du roi, des bénéfices, ces restes de l'ancien *comitatus* germain qui avaient précisément eu en vue de lier les concessionnaires par des bienfaits. Mais le caractère humain suffit pour expliquer une semblable modification, indépendamment des textes: *Sciendum est autem feudum sive beneficium*, disait Obertus au livre 2e des fiefs rédigé en 1150. A mesure, en effet, que l'on s'éloigna de l'ancienne barbarie, les relations changèrent gravement et c'était dans l'ordre des choses : une fois gratifié d'une libéralité, le concessionnaire devait se montrer moins soumis à l'égard de celui dont il n'avait plus rien à attendre. Au lieu de se placer sous un chef comme par le passé, il s'attacha à la terre qu'il ne pouvait abandonner aussi facilement que jadis il quittait le *comitatus*; la relation cessa d'être personnelle pour devenir réelle, au détriment du lien qui précédemment unissait les bénéficiaires au chef. De plus, imbu des anciennes idées que le nombre des clients faisait la force, à des époques aussi troublées, désireux à son tour de se former des compagnons et de se les unir par les chaînes toujours étroites de l'intérêt, chaque vassal, après avoir reçu de vastes domaines, les avait à son tour répartis entre plusieurs personnes dont il voulait obtenir ou récompenser les services. Ces donations ne pouvaient qu'amoindrir les relations qui existaient avec le souverain, car le vassal se croyait indépendant et savait avoir derrière lui une force suffisante pour le faire respecter. Quant aux arrière-vassaux, n'ayant plus guère de rapports avec le roi par suite des immunités qu'avaient obtenues les grands bénéficiaires, ils portèrent toute leur attention sur leur chef direct dont les volontés étaient d'autant mieux observées que l'on avait intérêt à le servir et qu'il était placé plus près pour récompenser les dévouements. Le vassal n'ignorait point ces dispositions et savait en profiter. Quand, à la suite des longues luttes que l'on sait, les bénéfices devinrent juridiquement hérédi-

taires, alors que l'on eut la certitude d'en jouir et de les transmettre, le détenteur se préoccupa encore moins des obligations qui lui incombaient : l'autorité, remise souvent à des mains débiles, s'affaiblit d'autant, car il manquait une sanction : le pouvoir se morcela et à la place d'une souveraineté unique, il se forma une foule de petites sociétés possédant des intérêts particuliers, vivant avec leurs ressources propres, battant même en brèche la puissance suprême. Ce fut la féodalité.

Nous n'avons pas l'intention de rechercher ici quelle fut l'origine du fief puisque nous avons montré plus haut que les bénéfices, c'est-à-dire les concessions qui donnèrent naissance au régime féodal, venaient du monde germanique. Au reste, comme le disait Henrion de Pansey, dans son introduction au *Traité des Fiefs* de Dumoulin, « presque tout le monde est aujourd'hui d'accord pour soutenir que le système féodal vient des anciens peuples du Nord. » Ce qui suffit d'ailleurs pour lever tous les doutes, c'est le partage du fief en domaine direct et en domaine utile, division qui n'existait nullement dans la législation romaine.

Comprenant l'importance du sujet, l'érudition s'est livrée à de longues recherches sur l'étymologie du mot fief. Sans vouloir revenir sur les suppositions de Cujas, Grotius, Pitou et Brodeau, nous dirons qu'aujourd'hui l'opinion qui tend à prévaloir, après Aug. Thierry, M. Guizot et Odier, c'est que le mot fief vient de l'allemand fe, fee, salaire, récompense, et radical, od propriété; ce qui, traduit en latin, est le *feudum* ou *feodum*, c'est-à-dire propriété donnée en récompense, à titre de salaire. Cette expression n'est pas celle que l'on adopta primitivement, elle ne fut usitée que longtemps après qu'on eût connu et appliqué cette forme de propriété. Selon M. Guérard (1), elle n'aurait guère été employée qu'au XI<sup>e</sup> siècle, mais un recueil des coutumes du monastère de La Réole (2) du X<sup>e</sup> siècle, nous présente ce mot de *feodum*. Dominicy (3), il est vrai, a prétendu que l'expression de fief était en vigueur au IX<sup>e</sup> siècle, mais on sait aujourd'hui, grâce à la remarque de Chantereau-

(1) *Polyp. d'Irminon*, proleg., 1564, § 306; sic Muratori et Canciani, *Leg. barb.*, t. III, p. 15. — (2) *Consuetudines et jura monasterii Regulæ*, in Giraud, loc. cit. — (3) *Tract. de prærogativ. Allodior.*, cap. XV, n° 1.

Lefèvre (1), que la constitution de Charles le Gros en date de 884 sur laquelle il s'appuyait, est absolument apocryphe. Brussel (2) soutenait que le mot fief (*feodum*) désignait primitivement, non pas la terre même, mais la mouvance de la terre, autrement dit sa relation de dépendance envers un suzerain, mais il est invraisemblable que le nom de la propriété féodale n'a désigné originairement que la qualité, l'attribut de cette propriété et non la chose même. Quand furent faites les premières concessions, on donna bien évidemment la terre même et nullement la suzeraineté; plus tard, lorsque la société féodale eut fait des progrès et lorsque l'esprit put pénétrer dans les détails, il est possible que l'on ait pu établir la distinction faite par Brussel; mais au début, il n'en pouvait être ainsi, et l'origine, le domaine ainsi que le droit de suzeraineté furent certainement confondus.

Ceci dit, nous définirons le fief avec Charondas « un domaine dont la véritable substance et la nature est la foi et hommage que l'on doit au seigneur de qui émane la concession. » Ce qui le distinguait, c'est que la propriété, loin d'être pleine et entière, était au contraire limitée dans son exercice, en ce sens que le pouvoir du seigneur dominant persistait sur le fief et constituait un domaine éminent; tandis que ce dernier conservait le domaine direct, constituant le vrai, le propre et principal domaine, pour nous servir des expressions de Pontanus, dans son *Commentaire de la coutume de Blois*, le preneur recevait le domaine utile renfermant « tout ce qu'il y a d'utile comme de percevoir les fruits, de disposer à son gré, à la charge de reconnaître comme seigneur celui qui en a le domaine direct » (3). Ce morcellement du droit par lequel on faisait participer à la propriété les classes inférieures qui, en l'absence de capitaux, ne pouvaient acquérir des immeubles, n'ayant guère comme ressource que leur énergie, ce morcellement, disons-nous, n'est pas propre à ce contrat (sa réserve n'étant pas de l'essence du fief selon Dumoulin, et la directe n'appartenant pas de droit commun au seigneur dominant, suivant Hervé). Bien mieux, selon Balde, on peut le signaler

(1) *Traité de l'origine des fiefs*, I, VI, 36, 182. — (2) *Examen de l'usage général des fiefs aux* XI^e^, XII^e^, XIII^e^ *et* XIV^e^ *siècles*, I, 3. — (3) Pothier., *Traité du droit de propriété*, n° 3.

dans cinq autres espèces de contrat : la superficie, le bail à longues années, l'emphytéose, le précaire, le libellaire et le fief. Il en devait être ainsi, car les grands propriétaires, désireux de rester en possession des vastes domaines sur lesquels ils fondaient leur puissance, ne pouvaient abandonner que la jouissance de leurs biens à des personnes chargées de les exploiter, ayant tout ce qu'il fallait pour cela et tout ce qui manquait aux propriétaires. Il n'était pas question d'une expropriation, car le concédant conservait une sorte de supériorité et de droit honorifique sur l'héritage, sans parler des droits plus réels que le contrat lui attribuait. En un mot, la jouissance utile à perpétuité et héréditairement d'un bien dont le domaine direct appartenait au concédant, moyennant des services et certaines redevances, tel était l'élément essentiel du fief (1).

Quoique le plus souvent la terre fut l'objet des fiefs, la concession d'un bien foncier ne formait pas une condition essentielle. Nous pouvons remarquer dans le nord et l'ouest de notre pays la jouissance à ce titre de certains droits, tels que ceux de chasse, de péage, de place, de four banal, de forêts, etc., de charges et de places tant civiles que militaires et judiciaires (2). Pocquet de Livonnière (3) mentionnait même l'existence à son époque, en Anjou, des « sergents fieffés », c'est-à-dire de personnes ayant reçu en fief ces fonctions moyennant hommage. Muratori allait même plus loin et ajoutait que les arts mécaniques étaient exercés dans les maisons des grands et des seigneurs par des personnes à qui l'on attribuait des terres à titre d'indemnité (4). Les fiefs créés sur les rentes, les redevances et les choses incorporelles, en un mot, constituaient les *fiefs en l'air*, nommés ainsi parce qu'ils ne reposaient point sur la terre. Quoi qu'en aient dit Dumoulin et Loyseau qui, dans son opuscule *sur l'abus des justices de village*, demandait d'une façon plaisante si la juridiction des seigneurs s'étendait sur les « oiseaux du ciel », l'existence de ces fiefs est un fait trop général pour que l'on puisse douter (5).

(1) Ricci, *Del Municipio*, n° 38. — (2) Brussel, op. citat., 1, 42; Wildvogel, *Diss. de feudo sculteti*; Jenissen, *Thesaur. jur. feud.*, t. III, 192; Mascovius, *De jure feudor. liber.*, p. 120. — (3) *Traité des fiefs*, p. 6. — V. Cout. Normandie, art. 157. — (4) Hotman, *Disput.*, p. 54. — (5) Cf. Championnière, *Propriété des eaux courantes*, p. 268.

Mentionnons également les dîmes inféodées que leurs détenteurs tenaient en fief d'un seigneur dominant auquel ils devaient prêter foi et hommage. Sans vouloir remonter à l'origine de ces concessions qui, selon Loysel, se gouvernaient en tout et partout comme des fiefs, nous dirons (1) que l'on peut croire que l'Église, pour avoir des défenseurs, transporta à des seigneurs puissants et à titre de fief une partie de la dîme rendue généralement obligatoire par les capitulaires. C'est de là que vinrent les dîmes inféodées que les seigneurs recevaient à charge de service militaire et qu'ils cédaient fréquemment eux-mêmes à titre d'arrière-fiefs ; nous ferons remarquer de plus que ces dîmes étaient dans le commerce et patrimoniales. Les dispositions prohibitives du concile de Latran n'ayant point été reçues en France, ceux qui en avaient la jouissance pouvaient en faire ce qu'ils voulaient, avec la terre dont elles faisaient partie ou séparément, d'après Loysel, mais pour cela il fallait une possession immémoriale de 100 ans ou la preuve que l'inféodation était antérieure au concile de Latran.

En principe, ces dîmes rentraient dans la classe des biens temporels : toutefois, bien qu'elles n'aient rien retenu du caractère ecclésiastique, elles étaient affectées. sinon en totalité, au moins en partie, aux ecclésiastiques dont la rétribution n'était pas suffisante ou qui manquaient eux-mêmes de dîmes ecclésiastiques (2). Elles avaient un caractère particulier, en ce sens que, lorsqu'elles faisaient retour à l'Église, elles restaient ce qu'elles étaient primitivement et ne devenaient pas pour cela des dîmes ecclésiastiques, selon Dumoulin et la majorité des auteurs. Comme toute dîme inféodée était un fief, lorsque l'Église l'avait acquise, elle en devait l'indemnité au seigneur suzerain, sans amortissement, parce que l'ordonnance de saint Louis de mars 1269 portait expressément que l'Église n'avait pas besoin du consentement du roi pour ces sortes d'acquisitions ; quand l'indemnité totale avait été une fois payée, la féodalité étant entièrement éteinte, la dîme, ayant pris le caractère ecclésiastique par la réunion, ne pouvait plus devenir temporelle par le retrait. Le seigneur qui avait, grâce à un titre certain, le pouvoir d'obtenir les dîmes inféodées se rapportant à une étendue de

(1) Laferrière, *Hist. du Dr. fr.*, IV, 426. — (2) Brodeau sur Louet, D, n° 60.

terrain, avait, durant 40 années, la jouissance des dîmes des terres défrichées, mais d'après la doctrine il ne pouvait acquérir par prescription le droit de percevoir les *novales* sur les terres défrichées dans la même circonscription, la prescription n'étant possible qu'à la condition que l'on fût en possession.

Quoi qu'il en soit, l'étude du régime féodal rentre bien dans notre cadre, puisque suivant une théorie fort judicieuse reprise de nos jours par Troplong, la féodalité, considérée dans ses rapports avec la classe des cultivateurs, n'a pas été autre chose qu'un vaste bail à ferme perpétuelle et favorable aux seigneurs à qui l'on procurait de la sorte des agriculteurs fournissant des ressources assurées, aussi bien qu'aux cultivateurs, anciens serfs, pour la plupart, à l'activité desquels on offrait un vaste champ.

En passant faisons remarquer que les rois n'étaient pas seuls à créer des fiefs : toute personne capable avait un droit pareil, sans avoir à s'inquiéter du souverain. Le contrat n'avait lieu qu'entre le concédant (seigneur) et le concessionnaire (vassal) et le roi n'avait pas à intervenir. En Normandie, il est vrai, dès le x[e] siècle tous les fiefs mouvaient (c'est-à-dire dépendaient) directement ou indirectement du roi et on considérait même comme étant de l'essence de la concession la directe retenue en faveur du roi, mais ce n'était qu'une exception.

Le vassal ne possédant qu'à la condition de reconnaître un titre supérieur au sien, il y avait donc dans le fief, ainsi que le dit Brodeau, « deux relatifs ou deux extrêmes et termes de relation qui, comme les deux chérubins du Propitiatoire, ont perpétuellement leur aspect et leur rapport mutuel et réciproque en sorte que l'un ne peut être sans l'autre et l'un se reconnaît et s'explique par l'autre, savoir le seigneur et son vassal ou l'homme qui est obligé de le reconnaître et l'honorer comme son bienfaiteur, le fief dominant ou supérieur et le fief servant; et ayant plusieurs vassaux d'un même seigneur, chaque vassal fait et constitue une relation diverse parce que le seigneur est pris plusieurs fois, comme un point au centre d'un cercle, qui se prend autant de fois qu'on tire de lignes de ce point à la circonférence ; qui est la comparaison dont use Olympiodore, expliquant la relation d'entre le père et les enfants. Ce que Budée a également expliqué *in Forens*, p. 141 : *Patrocinii et clientelæ relatio at-*

*que necessitudo lege fiduciaria, condita est illa quidam primum contractaque sed impari conditione. Nam patronus, ut beneficus auctorque necessitudinis, tanquam a loco superiore cum cliente suo agit, et jure imperii mancipiique majoris.* » (1)

En principe tout fief était noble ; la présomption de noblesse était attachée à cette concession par la loi féodale sauf en Bretagne où l'on remarquait l'existence de fiefs nobles, et de fiefs roturiers, ces derniers tirant leur caractère de la qualité de leurs détenteurs (2).

Le service militaire étant la principale obligation du vassal à tel point que l'on a pu dire, pour définir la féodalité d'un seul mot, que ce fut la loi ou du moins la condition du recrutement militaire (3), en droit strict, et à part certaines contrées où l'on dérogeait à cette règle (Bourgogne, Flandre, Artois), les hommes seuls capables de porter les armes étaient aptes à recevoir une concession féodale. Les femmes ne pouvaient prétendre à rien, *quia feidam levare, sive pugnam facere, id est militare, non possunt*, mais une pareille sévérité ne tarda pas à disparaître. Les *Assises de Jérusalem* (ch. CLXXVII) nous parlent en effet de femmes pouvant tenir fief à la condition de le faire servir par leur mari et en cas de célibat par un chevalier chargé de représenter (4). Bientôt même, surtout lorsque le caractère militaire de la concession disparut, la femme n'eut plus besoin de recourir à cette substitution et elle fut capable d'exercer en propre les droits féodaux. En France, au XII[e] siècle, il était admis d'une façon générale que les femmes pouvaient arriver au fief, et en Piémont, Violante de France, veuve du duc Amédée IX et tutrice du duc Philibert, par un édit du 3 juillet 1475, déclara le fief aliénable au profit des filles (5).

Les clercs, les moines ainsi que les communautés religieuses étaient primitivement et pour la même raison inhabiles à accepter un fief, mais on ne tarda pas à se lasser de cette

(1) *Commentaire sur la coutume de la prévôté et vicomté de Paris*, p. 43-44. — (2) Hévin, *Quest. feod.*, p. 118, 126. — (3) Paulin-Paris, *La Théorie féodale*. (*Revue des cours littéraires*, t. III, 1865.) — (4) V. J. de Ardizone, *De femin. ad. feud. recipiend. vel non* (*Tractatus Tractatuum*, t. XII, n° 25), et Mascovius, *de jure feudor.*, 173. — (5) V. Sclopis, *Storia dell' antica legislazione del Piemonte*, p. 310.

rigueur et l'Église put recevoir des biens de cette espèce, à la condition d'avoir le consentement tant du seigneur dominant que du roi, seigneur souverain des fiefs (1). Toutefois comme les établissements de mainmorte ne mouvaient pas et comme leurs biens ne changeaient pas de propriétaire, afin de s'indemniser des profits féodaux qui n'étaient point perçus, les seigneurs, en cas de libéralité, imaginèrent de forcer l'abbaye ou le monastère à mettre les biens hors de ses mains dans l'année de l'avertissement seigneurial (2). Le prix était bien attribué à l'établissement, mais le droit du seigneur s'exerçait sur les reventes et mutations. Pour répondre aux plaintes engendrées par cette décision, l'autorité royale en dispensa les corporations religieuses, à la condition d'acquitter le droit d'indemnité et de nouvel acquêt, c'est-à-dire la valeur de deux ou trois années des revenus du bien. D'autres fois, selon d'Argou, on nommait une personne, désignée sous le nom d'*homme vivant et mourant*, chargée de prêter l'hommage et à la mort de laquelle on payait un relief; vingt-cinq coutumes de la France seulement avaient des dispositions le concernant. L'indemnité était du tiers de la valeur de l'héritage inféodé et du cinquième des héritages censuels (3), mais le seigneur perdait son droit s'il consentait à ce que l'acquéreur restât en possesion du fief acquis; il était censé adhérer lorsqu'il le laissait jouir pendant le temps nécessaire pour prescrire. Telle était bien la règle pour les seigneurs; mais le roi et ceux qui occupaient un rang très-élevé, lorsqu'il s'agissait d'arrière-fiefs cédés à des établissements ecclésiastiques, avaient un droit éventuel en cas de commise et leur consentement était indispensable pour que le bien devînt de mainmorte ou fût amorti par la possession de l'Église. De là sortit le droit d'amortissement : au XIV[e] siècle, si le droit d'indemnité resta au seigneur, le roi seul eut le droit d'amortissement qu'il conserva à l'exclusion de tout autre; notons cependant qu'il n'avait pas droit à une indemnité pécuniaire mais bien à une rente créée en sa faveur. (Déclar. 21 nov. 1724).

Quant aux roturiers, dans les premiers temps ils étaient exclus de la détention du fief réservée aux nobles seuls, mais

(1) Bouteiller, *Somme rurale*, liv. I, tit. LXXXIV. — (2) Beaumanoir, XLV. — (3) Livonnière, *Des Fiefs*, I, 4; Bacquet, XXIII.

dans la suite, lorsque le caractère du système féodal fut modifié, il fallut bien établir une dérogation en faveur de ceux qui, appuyant leurs prétentions sur la fortune, se mirent à acheter des fiefs malgré les défenses. On peut donner comme cause de l'entrée des bourgeois dans la société féodale les ventes de biens nombreuses faites par les seigneurs à leur départ pour la Terre-Sainte et dont profitèrent les roturiers comme les bourgeois des villes enrichis par le commerce. Une ordonnance de Philippe III de 1275 prescrivit aux non nobles acquéreurs de fiefs qui dépendaient du roi ou des grands vassaux de les abandonner ou de payer la valeur de trois années du revenu de ces biens, mais on dérogea fréquemment à cette règle; on eut recours aux fiefs vilains. On n'osa pas repousser les demandes des roturiers, mais on en profita pour établir une mesure fiscale : le droit de franc-fief imaginé sous le règne de saint Louis. On admettait bien que le roturier avait droit à toutes les franchises et à tous les priviléges qu'accordait aux nobles le régime féodal, sa condition pourtant ne put être changée, c'est-à-dire que le fief ne lui conféra pas la noblesse.

Dans la concession féodale il faut voir un contrat synallagmatique, l'une des parties consentant à donner une fraction de son droit de propriété et à protéger sous peine de perdre sa directe en cas de manquement grave (1), l'autre se chargeant en revanche de certains devoirs et de certaines obligations à remplir. Au Moyen Age on résumait ces dernières en disant : *character vasalli domino devincti, cultu, fide, servitio.*

Ce qui constituait le fief c'était : 1° l'hommage que l'on considérait comme étant d'une importance telle qu'un vassal, quel que fût son rang, fût-il prince ou souverain, quel que fût aussi son âge, ne pouvait se dire saisi du fief s'il n'était en foi et hommage ou souffrance qui le vaille par le seigneur de qui le fief est tenu (2); 2° le serment de fidélité prêté sur les Évangiles; 3° l'investiture ou mise en possession indispensable; 4° l'aveu et dénombrement. Ces devoirs (car c'en étaient) se renouvelaient à chaque mutation survenue soit dans la personne du

(1) Anjou, 195; Dumoulin, sur Paris, art. 3, gloss. 4, n° 10; Prévôt de la Jannès, I, 285. — (2) Brodeau, *Coustumes tenues notoires et jugées au Châtelet de Paris*, CX.

seigneur, soit dans celle du vassal, sans doute parce que le contrat était primitivement fait *intuitu personæ*. Mais on dérogea bientôt à cette règle, et, bien que le fief dût faire retour au seigneur dominant en cas de décès du concessionnaire et qu'il fallût en demander l'investiture, on dispensa les héritiers de la réclamer et on les laissa en jouissance, à la condition de rendre l'hommage et de prêter serment de fidélité.

Il existait deux sortes d'hommage : l'un, l'hommage lige, engendrait l'obligation pour le vassal de servir personnellement le suzerain, à sa volonté, et ce devoir était autant personnel que réel, c'est-à-dire que celui qui était lié de la sorte ne pouvait s'affranchir des services qui lui étaient imposés en abandonnant le bien concédé. L'hommage simple, au contraire, ne donnait lieu qu'à une obligation réelle en ce sens que celui à qui elle incombait pouvait parfaitement s'en exonérer, en mettant à son lieu et place une personne capable de faire le service militaire du fief. Quant à la manière de rendre l'hommage, tandis que le vassal simple se tenait debout, gardait son épée et ses éperons pendant que le chancelier lisait la formule de l'hommage et se bornait à répondre à la fin *voire* (*verum*), en signe d'affirmation, l'homme lige accomplissait cette formalité nu-tête, sans baudrier, ni éperons, baisait son seigneur sur la bouche et jurait de le servir envers et contre tous (1); mentionnons, en passant et d'après les *Assises de Jérusalem*, l'hommage par interpellation qui se produisait quand un tiers interpellait sur leurs intentions réciproques celui qui se présentait pour offrir l'hommage ainsi que le seigneur qui le recevait.

Bien qu'après la suppression des guerres privées l'hommage lige ne pût plus être prêté qu'au roi, le premier devoir à accomplir, en cas de mutation, fut toujours de rendre la foi et hommage (2). Après que le seigneur avait fait publier à son de trompe et par trois jours de dimanche ou de marché l'avis d'avoir à lui rendre la foi et l'hommage dans le délai voulu (communément, quarante jours, mais ce laps de temps n'était pas fixé d'une manière uniforme), le détenteur du fief devait accomplir l'obligation qui lui était imposée, sans distinction de naissance, c'est-à-dire que le vassal noble y était parfaitement

(1) V. la formule dans la *Somme rurale* de Bouteiller, I, 81. — (2) Beaumanoir, XIV, 18 ; Loysel, *Institutes coutumières*, liv. IV, tit. III, 37.

soumis à l'encontre du roturier. Les communautés religieuses se faisaient représenter par leur supérieur ou un autre membre (1). A moins d'une excuse suffisante et légitime comme la maladie, la captivité, un service public, un obstacle imprévu, etc., le vassal devait se rendre en personne au manoir principal du seigneur dominant pour accomplir son devoir (Paris 67, Normandie 105, Blois 57, Bourbonnais 378, Melun 25). Si le seigneur n'était pas présent il suffisait de faire la foi et l'hommage ainsi que les offres à la porte principale du manoir, après avoir appelé le seigneur par trois fois et avoir baisé la cliquette (Auxerre 44, Sens 181, Berry, tit. IV art. 20, etc.) : il fallait de plus laisser copie de la notification (dressée par un notaire) des offres que l'on remettait à un voisin.

Les coutumes variaient beaucoup quant à la fixation de l'âge nécessaire pour faire et recevoir la foi et l'hommage : nous constaterons que beaucoup (notamment celles de Paris, 32; Chartres, 42; Laon, 171 ; Dourdan, 31 ; Étampes 20, etc.) exigeaient vingt-cinq ans pour les garçons et quatorze ou quinze pour les filles, mais encore une fois cette règle n'était pas uniforme. Remarquons que lorsqu'il y avait plusieurs enfants détenteurs d'un fief le soin de remplir ce devoir revenait à l'aîné et à son défaut, au plus âgé après lui : on devait toutefois déclarer en outre le nom des sœurs. Le mari accomplissait ce devoir pour les fiefs de sa femme en cas de communauté (Paris 36, Anjou 96 et 102, Maine 109 et 115). Après avoir fait observer que lorsqu'il y avait combat de fief entre deux seigneurs pour une concession dont chacun revendiquait le domaine direct ou la mouvance, le vassal était en droit de se faire recevoir à la foi *par main souveraine* et pouvait dès lors jouir en paix tant que durait la contestation, sauf à consigner les profits féodaux dont il était débiteur (2), nous dirons qu'une fois que le vassal avait été reçu à foi et hommage il ne pouvait plus être évincé par le seigneur (3).

Au début le serment de fidélité devait être prêté sur les Évangiles et était distinct de l'hommage (4), mais ensuite le

(1) Boër. *in Consuet. Bitur*, tit. IV *de feud.*, § 2. — (2) Paris, 6; Arrêts de Lamoignon, tit. des fiefs, art. 10, etc. — (3) Bald., *Consil.* 184; Décius, *cons.* 454, n° 26 et *cons.* 530, n°s 11 et 12 ; Cujas ad. *lib. II feud.*, tit. 4; Ferron. in *Consuet. Burdigal.*, lib. II, tit. 8 *de feud. et jur. emphyt.*, p. 280. — (4) V. la formule dans Ducange, v° *Fidelitas.*

concessionnaire fut admis à remplir en même temps ces deux devoirs; en passant faisons remarquer qu'à Toulouse, lorsque le vassal prêtait serment de fidélité, le seigneur avait coutume de s'engager, de son côté, à s'acquitter de ses devoirs (1).

Le fief étant une propriété particulière il fallait absolument que celui à qui on l'avait accordé fût mis en possession (2). Cette investiture, accomplie dans les premiers temps avec des formes symboliques, devait être faite en présence des co-vassaux ou de deux d'entre eux au moins, car le vassal allait devenir leur pair. Dans le Midi la mise en possession n'avait pas toujours lieu suivant les vrais principes du droit féodal : à Bordeaux, par exemple, le vassal n'était point tenu de demander au seigneur dominant l'investiture ; ce dernier devait, au contraire, requérir le vassal à trois reprises pour qu'il vînt la recevoir (3).

D'après Dumoulin, dans un délai fixé en règle générale (sauf en Berry et en Bretagne) à quarante jours après la réception de la foi et hommage, le vassal était tenu de bailler à ses frais l'aveu et le dénombrement servant à constituer son titre (4). La peine variait à l'encontre du contrevenant; c'était tantôt la saisie faute d'aveu et de dénombrement (Paris), tantôt une amende (Blois 105) et tantôt la perte des fruits (Chaumont 19). Ce document, dont la rédaction fut, paraît-il, prescrite pour la première fois par Charlemagne, au dire d'Henrion de Pansey, jusqu'à la fin du XIV[e] siècle fut rédigé en termes très-généraux, mais lorsque le principe de la féodalité fut gravement modifié il dut fournir tous les détails nécessaires pour bien faire connaître la concession : il devait donc comprendre, outre le nom du fief, sa consistance, sa situation, la qualité et la quantité des biens, les cens, redevances et charges ; en outre il mentionnait les arrière-vassaux en même temps que les conditions qui leur étaient imposées. Le dénombrement était passé devant notaire, et, suivant d'Argou (5), on en faisait deux originaux, un pour le seigneur et l'autre pour le vassal, mais on ne

(1) Ducange, *Dissert. XIV[e] sur l'Hist. de St Louis*, p. 224. — (2) Loysel, des fiefs, 4. *Gd. Coutumier de France*, liv. II, tit. de Saisine de fiefs. — (3) *Las coustumas de la villa de Bordeü*, édit. Lamothe, art. 238. — (4) V. Alf. Giraud, *des Aveux féodaux* (*Revue histor. de Dr. fr. et étr.*, t. IV, 1859). — (5) *Institut. du Dr. français*, t. I, liv. II, ch. 2, p. 120.

pouvait être contraint de bailler plus d'un aveu en sa vie, même s'il arrivait un nouveau seigneur : ce dernier pouvait bien demander au détenteur une copie, mais en pareil cas c'était à ses frais (1). Disons de plus que ce que le vassal cachait frauduleusement appartenait au seigneur, d'après certaines coutumes telles que celles du Bourbonnais (art. 31) et du Nivernais (tit. des fiefs, art. 48); pourtant ce n'était point la règle générale, d'après Loysel. Après avoir remarqué que le vassal jouissant de plusieurs fiefs qui dépendaient du même seigneur ne devait qu'un seul dénombrement, nous ferons observer que le seigneur devait à son tour blâmer l'aveu, c'est-à-dire rayer les additions apportées par le détenteur sans droit, et réparer les omissions. Communément (à Paris, Melun, Laon, Reims, Châlons, Blois, Orléans, Bourbonnais) il avait un délai de quarante jours pour le faire; à Amiens et dans l'Anjou c'était trois mois, dans la Touraine et le Maine un an, et même trente ans en Normandie et en Bretagne; passé ce laps de temps le dénombrement était considéré comme reçu, le seigneur dominant étant censé acquiescer par son silence aux énonciations portées par le détenteur. Enfin le dénombrement prouvait contre celui qui le présentait, mais seulement contre lui et jamais contre les tiers et le seigneur dominant (2), « sinon que le vassal étant retourné vers lui après quarante jours pour le reblandir, il ne le blâme (3). »

Le vassal avait-il le droit d'aliéner le fief? telle est la question qui réclame maintenant notre attention. Si aux XII^e et XIII^e siècles des pays adoptant les idées et les lois des Lombards permettaient au feudataire de disposer du fief, sans le consentement du suzerain en sauvegardant ses droits, et si d'autres pays (d'origine germanique principalement) voyaient annuler toute aliénation faite « *invito domino* », sauf quand il s'agissait de la sous-inféodation pour partie ne transformant point la concession féodale, en France, dans l'ancien droit féodal, il fallait absolument pour aliéner se dessaisir entre les mains du seigneur dominant investissant l'acquéreur à son tour, mais avec la patrimonialité des fiefs pourvu que la copie de l'acte d'aliénation

(1) Paris, 44,66; Loysel, op. cit., des fiefs, 48; Dupineau, sur Anjou, 7; arrêts de Lamoignon, tit. des fiefs, 5, 6. — (2) V. Pontanus *in Consuet. Blesens.* 107, p. 403; Bacquet, *Droits de justice*, ch. XX, nos 31 et 33; Loysel, loc. citat. — (3) Nivernais, des fiefs, 67; Guy Coquille, sur cet art., Mantes, ch. I, 15.

eût été signifiée au seigneur, le vassal put librement aliéner, à condition que ce fût en totalité (1). Cette liberté qui remontait à une époque reculée puisque Jean Favre disait *de consuetudine regni licitum est res feudales vendere extraneis domino in consulto, sicut olim ante tempus Lotharii*, fut pratiquée après la prise de Constantinople tant pour les fiefs que pour les héritages censuels en Syrie (2). Toutefois, il fallait l'assentiment préalable du concédant pour opérer le démembrement du fief (en Picardie et en Artois on disait le délichement, dans le Maine, l'Anjou et la Touraine, le dépié), soit involontairement (partage), soit volontairement (vente, donation, etc.), c'est-à-dire lorsque l'on voulait aliéner, par exemple, les dépendances sans retenir aucun droit seigneurial, ou diviser son fief pour en faire plusieurs, selon Dumoulin; néanmoins il était permis de diviser la concession en plusieurs parties par partage ou autrement, à la condition que l'ensemble de ces parties constituât le fief. A part cette restriction de retenir la foi entière les coutumes, pour la plupart, permettaient fort bien de disposer des dépendances du fief. Tel était le jeu de fief qui, selon Henrion de Pansey, existait au début de la féodalité, avant la patrimonialité des fiefs.

Bien que le consentement du seigneur dominant ne fût pas, en principe, nécessaire, si pour une cause ou pour une autre le fief servant venait à être ouvert, il pouvait être procédé à la saisie non-seulement de tout ce que le vassal avait retenu mais aussi de tout ce qu'il avait aliéné. En pareil cas, le seigneur pouvait user du retrait féodal quant à la concession entière et aux dépendances aliénées, en remboursant le montant de l'acquisition ainsi que les deniers reçus par le vassal lors du bail à cens ou à rente (3). Les coutumes variaient beaucoup quant au jeu de fief : les unes ne permettaient de se jouer que pour une partie seulement (2/3 à Paris, 1/3 en Anjou); d'autres, comme celle d'Orléans, permettaient le démembrement en totalité pourvu que ce fût par baux à cens et à rente et sans deniers d'entrée; d'autres enfin laissaient au vassal la plus

(1) Beaumanoir, c. XIV, 25, 26. — (2) Andr. Moresin. *Dell' Aquisto che la Republica di Venetia, consederati con Principi fece dell' Imperio di Constantinopoli*, liv. II, p. 188-189; cité par Brodeau, t. Ier, p. 280. — (3) Bacquet, *Francs fiefs*, ch. II, n° 10.

grande latitude quant à la quotité et au mode à employer, mais les dispositions de la coutume de Paris formaient à cet égard le droit commun.

La succession féodale était soumise à des règles particulières : primitivement, en effet, les mâles seuls pouvaient recueillir héréditairement un fief parce que seuls ils étaient capables de fournir le service militaire, mais de bonne heure, en France (1) comme à l'étranger (2), cette règle fut trouvée trop sévère et l'on put voir des femmes appelées à détenir une concession, à défaut d'héritiers mâles du même degré. Après avoir fait observer que l'on excluait de la succession l'enfant adoptif et l'enfant naturel même légitimé par mariage subséquent (II lib. Feudor. 26), parce qu'il fallait être du même sang, nous ferons remarquer que l'on appliquait ici la règle « *paterna paternis, materna maternis* », sur l'origine de laquelle plane le doute (3), mais que nous croyons venir de la Germanie, quitte à la croire étendue ensuite par les usages de la féodalité (4). La raison était que les détenteurs considéraient ces biens comme des propres de famille; il était en outre d'une importance capitale pour les seigneurs que la concession ne fût point attribuée à des personnes qui auraient pu leur déplaire ou ne pas présenter assez de garanties. Enfin on trouvait encore en vigueur la règle : « Propre Héritage ne remonte, » par laquelle on excluait les ascendants de la succession de leurs descendants. Le caractère du fief suffit pour expliquer cette décision : du moment en effet que la concession n'avait été faite que pour obtenir le service militaire il eût été contraire à l'institution de laisser la jouissance de ces biens à des personnes qui n'étaient pas aptes au métier des armes. Remarquons de plus avec M. Kœnigswarter qu'il ne faut pas considérer la succession féodale comme reposant sur les liens du sang ou de la parenté, mais bien sur l'investiture tacite ou expresse par le seigneur.

(1) *Assises de Jerusalem*, Haute-Cour, ch. 385. — (2) V. pour l'Angleterre, Britton, ch. 119, et Bracton, 11, 30 ; pour la Flandre et la Hollande, Mieris, *Grook Charterboek van Holland*, I, 212, 313, et Laboulaye, *Recherches sur la condition civile et politique des femmes*, p. 232. — (3) Eichorn, *Staats und Rechtsgesch.* II, 703 ; Mittermaier, *Privat recht*, 432-36 ; Bluntschli, *Privatrecht* 67. Laferrière, *Hist. du droit français*, II, 84, 94 ; Kœnigswarter, *Hist. de l'organisation de la famille*, 244. D'Epinay, *Droit féodal*, 264. — (4) Cf. Brocher, *Étude sur la légitime et les réserves en matière de succession héréditaire*, 1868, 190.

Il n'y avait donc pas, à proprement parler, de famille succédant, il n'y avait qu'un vassal nouveau en remplaçant un autre, après l'accomplissement de toutes les formalités exigées.

Une application rigoureuse de l'interdiction de diviser le fief fut le droit d'aînesse. Tout en le jugeant sévèrement, il faut convenir qu'il avait jusqu'à un certain point sa raison d'être à cette époque. Le fief n'étant pas autre chose qu'une libéralité, à charge de service militaire ne devait pouvoir se transmettre qu'en vertu de règles sauvegardant les droits de celui qui en avait fait l'abandon. C'est là, et non pas dans la nature humaine qu'il convient d'aller en chercher l'origine (1). Ce droit qui, selon la remarque de M. Bernard (2), était en opposition formelle avec les traditions franques, s'implanta difficilement en France, mais quand la féodalité se constitua, lorsque chaque propriétaire en vint à se considérer comme un souverain, dans le but de maintenir intacts les fiefs, le droit d'aînesse fut mis en pratique dans toutes les familles nobles, à tel point qu'au XIe siècle c'était une loi générale acceptée presque partout. « Le fief ne pouvait se diviser sans affaiblir le service et par conséquent sans porter préjudice au seigneur, il fallut un vassal à qui seul on remît seul la terre et la fonction » (3). En compensation des devoirs qu'il rendait, le fief passait à l'aîné qui continuait de la sorte la personne du défunt. A Bordeaux la coutume, voulant maintenir le fief dans l'indivisibilité, à l'imitation de ce qui se passait en Angleterre (4), attribuait la concession en totalité à l'aîné, sans qu'il pût y avoir partage. La Normandie qui avait servi de modèle pour les conquérants de l'Angleterre, devait présenter une disposition analogue à cet égard : le fief proclamé indivisible de son essence dut appartenir à l'aîné, même s'il s'agissait d'un fief en l'air (5). Dans le pays de Caux, le principe était entendu d'une manière si rigoureuse qu'il s'appliquait à tous les héritages nobles et roturiers, sans exception.

Lorsqu'il était procédé au partage, l'aîné avait droit à un préciput et au manoir avec une certaine étendue de terrain, ou

(1) Cf. Gans, *Erbrecht*, t. IV, III ; Warnkœnig, *das fransosische Erbrecht*. 38. — (2) *Hist. de la puissance paternelle*, 1864, p. 96, 97. — (3) Laboulaye, *Recherches sur la condition civile et politique des femmes*, p. 235. — (4) V. *Tract. de legib. et consuetud. regni Angliæ* de Glanville, VIII, 3. — (5) Houard, *Introd. au dict. du Dr. Normand*, v° Fief sans glèbe.

vol du chapon ; le reste était divisé entre lui et les puînés, mais vis-à-vis du seigneur dominant il était le seul représentant du fief. La contenance du vol du chapon était de 1 arpent ou 72 verges, 22 pieds pour verge et 11 pouces pour pied, d'après la coutume de Clermont (86); de 1 arpent ou 1 septerée de terre, suivant celle d'Orléans (ch. I, art. 25, 26 : ch. XVI, art. 264, 265); de 1 arpent selon les coutumes du Berry (tit. XIX, 31) ; de Blois (143), de Romorantin (2) ; d'une septerée de terre d'après celles de Saint-Aignan (14, 15) et d'Auvergne (ch. XII, art. 51), etc. Nous mentionnerons, en terminant, les noms donnés dans quelques provinces au vol du chapon : dans le Bourbonnais (cout. art. 524), c'était le trait d'arc; en Touraine et dans le Maine, c'était le chèze.

Quoique l'aîné eût le manoir principal et un préciput, il n'obtenait point la totalité du fief héréditaire; ses frères venaient également au partage, mais il représentait, à l'égard du seigneur, toute la concession. Sa portion prenait le nom singulier de *mirouer* ou *miroir* du fief parce que, selon La Thaumassière (1), celle des puînés y était représentée comme dans un miroir : tous les puînés le regardaient comme un centre commun et leur garant envers leur seigneur supérieur. Remplissant le rôle du seigneur dominant à l'égard des puînés qui lui devaient la foi et l'hommage de leurs parts, l'aîné garantissait ces derniers vis-à-vis du suzerain véritable perdant son droit de mouvance immédiate sur les portions des puînés; de là le droit de parage ou de frérage, dont l'origine, suivant Brodeau (2) remonterait aux Hébreux (Genèse, c. 27, v. 29) et aurait été introduit en France par les coutumes d'Anjou, du Maine, du Poitou, de Tours, du Loudunois, de Normandie, de Bretagne, etc. Le parage était expressément mentionné dans ces coutumes ainsi que dans celles d'Angoulême et de Saint-Jean-d'Angély. Beaucoup avaient, d'un autre côté, des dispositions se rapprochant fort de celles qui concernaient le parage : telles étaient celles d'Orléans (35) chargeant le frère aîné de faire hommage pour ses frères et sœurs; celles d'Auvergne (XXII, 39); du comté de Bourgogne (V, 19) de Montargis (I, 32) ; de Saint-Quentin (35); de Dourdan (10); de Chartres (2); de Reims (114, 116); du grand

(1) *Anc. cout. du Berri*, ch. XXXVI p. 47. — (2) Op. cit. T. I, p. 178.

Perche (62, 63); de Mantes (5); de Troyes (14); de Vermandois. Ce droit de frérage, nommé droit de chamerage à La Rochelle, affaiblit si bien la puissance des seigneurs, que plusieurs, parmi lesquels se trouvaient le duc de Bourgogne, les comtes de Boulogne, Saint-Paul et Nevers, obtinrent du roi Philippe-Auguste une ordonnance du 1er mai 1209 décidant que la partie démembrée du fief par tout mode de division serait tenue directement, immédiatement et sans intermédiaire du suzerain de qui mouvait le fief avant le partage. L'aîné ne fut plus un seigneur dominant : s'il portait encore la foi pour le fief entier, s'il en garantissait ses frères puînés dits parageaux, et si le seigneur pouvait faire saisir leurs portions, en cas d'ouverture de la part du parageur, les frères puînés n'en étaient pas moins les vassaux inmmédiats du seigneur duquel dépendait à l'origine le fief. De cette manière, tout en n'interdisant point le partage d'une concession féodale, on protégeait, dans une certaine mesure, les droits du seigneur et on atténuait les effets du partage à son égard. Le parage fut surtout en vigueur jusqu'à la rédaction des coutumes, époque à laquelle il perdit presque toute sa force tant dans les pays de droit écrit que dans la plupart des coutumes. Dans les derniers temps, suivant des arrêts de 1687 et 1707 rapportés par Guyot, le parage légal ou conventionnel ne pouvait être appliqué que lorsque les coutumes le permettaient expressément (Touraine, Blois, Bretagne, Anjou, Maine, Normandie, Poitou, Saintonge et Angoumois), n'admettant le parage qu'en faveur de certaines personnes.

La constitution de fief engendrait pour chaque contractant des devoirs réciproques (1) : le seigneur devait protection et amitié au vassal qui, à son tour, devait le respecter, lui obéir, remplir des services déterminés, s'acquitter des devoirs honorables (foi et hommage, aveu et dénombrement) et utiles (relief, retrait féodal, quint, etc.)

La principale obligation était le service militaire; garantie par la foi et l'hommage, cette charge était si forte que ceux-là seuls qui pouvaient porter les armes étaient aptes à tenir un fief. C'était si bien de l'essence de la concession qu'en Alsace

(1) V. Andr. Kohlius. *De servitiis feudalibus.*

les fils et leurs descendants mâles succédaient à la chose en vue du service militaire plutôt qu'à la personne. Ils étaient des possesseurs indéfiniment substitués au *prædium militare* et non pas des héritiers proprement dits (1). Nul détenteur ne pouvait, en principe, (si ce n'est lorsque la guerre entreprise était manifestement injuste, II lib. feud. XXVIII) se dérober à cette obligation, à moins que l'on ne fût âgé de plus de 60 ans, malade ou dans l'impossibilité de s'acquitter en personne de ce devoir (2). Lorsque les femmes et les ecclésiastiques purent posséder des fiefs, il leur fut enjoint d'envoyer à l'armée un homme chargé de les représenter. Après que le caractère de la concession eût été modifié on se relâcha de cette rigueur et non-seulement le temps de service qui d'abord était illimité fut réduit à 40 jours, mais quand les roturiers purent arriver à cette forme de propriété, ceux qui possédaient des fiefs de haubert (3) furent seuls astreints à cette charge; les fiefs de roture ou de vilains en furent dipensés. Disons de plus que le vassal supportait les frais de ce service quand il le remplissait à l'intérieur, mais que dans le cas contraire ils revenaient au seigneur (4). Primitivement cette obligation suivait la condition de la terre, en ce sens que le tenancier qui ne possédait que la moitié d'un fief ne devait que 20 jours (*Assises de Jérusalem*, ch. CCXXVI bis); en cas de refus hors des cas spécifiés la commise était prononcée; on en arriva néanmoins à se contenter d'une amende dite *droit d'escuage*.

Indépendamment des services d'honneur, les vassaux devaient ceux de cour et de justice, c'est-à-dire qu'ils servaient le suzerain dans sa cour et dans ses plaids toutes les fois qu'il les convoquait soit pour donner des avis, soit pour prendre part au jugement des contestations portées devant lui. Cette règle, il est vrai, ne fut plus appliquée quand la justice devint royale et quand les pairs des cours n'assistèrent plus au plait du seigneur.

Nous trouvons ensuite les *aides féodales, auxilia* (loyaux aides en Touraine, Bourgogne, Artois et Ponthieu, aides che-

(1) Laferrière. *Hist. du Droit français* V, 44. — (2) *Assises de Jerusulem*, ch. CCXXVI bis. — (3) Marnier. *Assises et arrêts de l'ancien Echiquier de Normandie*, p. 110. — (4) V. la dissert. de Boulanger. *Cujus sumptibus vasealli domino servitia præstant?* dans ses *Controvers. jur. feudal.* I, 50.

vel en Normandie, doublage dans le Maine et l'Anjou, taille en Bourbonnais, Auvergne et dans la Marche), redevances établies pour différents motifs et variant avec les coutumes (1); nous citerons les principales, après les avoir divisées en aides légales pesant d'une façon obligatoire sur tout possesseur de fief à raison de la concession même, et en aides gracieuses, c'est-à-dire que le vassal pouvait refuser. 1° La rançon du seigneur (*redemptionis causa*), due par le vassal pour racheter le seigneur de la captivité. Cette somme était fixée à 1 besan p. 0/0 (*Assises de Jérusalem* ch. CCXLIX), était réitérable dans quelque provinces (Bourbonnais, 344) mais ne l'était pas dans d'autres. 2° L'entrée du fils du seigneur dans la chevalerie (*inaugurationis equestris ordinis*). 3° Le mariage de la fille du seigneur (*maritandœ filiœ*). 4° Le départ pour la croisade (*peregrinationis transmarinœ*). 5° La Plégerie ou obligation pour tous les détenteurs non-seulement de cautionner le seigneur mais encore de se cautionner mutuellement. Cette charge fort étroite (2) était tellement onéreuse qu'elle ne tarda pas à être restreinte : bientôt elle ne pesa plus sur tous les vassaux, elle ne s'étendit pas au delà d'une année du revenu du fief et enfin il fallut une disposition spéciale pour qu'elle pût être imposée (3). 6° Le droit de mariage ou droit qu'avait le suzerain d'offrir un mari à la femme qui héritait d'un fief et même de l'obliger à choisir un époux entre ceux qu'il lui présentait (*Assises de Jérusalem* ch. CCXXVII). En attendant qu'elle eût fait son choix le seigneur exerçait la garde noble et administrait le fief avec le droit de disposer des revenus jusqu'à ce qu'elle eût atteint l'âge de treize ans (4). D'après les *Assises de Jérusalem* (ch. CCXXVIII) on dispensait de cette charge les filles qui avaient atteint l'âge de soixante ans. Ce droit, imaginé tant dans le but de remédier aux difficultés naissant de l'admission des femmes à l'hérédité des fiefs que pour empêcher la vassale de passer par le mariage dans un camp opposé, encore exercé au XIVe siècle dans quelques parties de la France, selon M. Guizot, se bornait chez nous au consentement que le seigneur devait donner au ma-

(1) V. Ludwell. *Synopsis juris feudalis*. XIV, 299. — (2) *Grand Coutumier de Normandie* C. LX. — (3) Pierre de Fontaines. *Conseils à un ami*. C. VII, VIII, IX, Beaumanoir. *Beauvoisis* XLIII. — (4) Brussel, op. citat. p. 218.

riage moyennant une certaine somme. Un tarif fut rédigé et le seigneur ne put le dépasser (1) ; à la fin du moyen âge le droit de mariage n'existait plus. 7° Le droit de tutelle (garde noble ou seigneuriale) permettait au seigneur de retenir le fief jusqu'à la majorité du concessionnaire (vingt ans ou vingt-et-un ans dans la France occidentale, quatorze ans dans la partie orientale pour les femmes) ; les filles restaient en garde noble jusqu'à leur mariage (2) qui avait lieu d'habitude entre douze et quinze ans (3). Si le seigneur employait les fruits à son profit, en revanche il devait élever le mineur selon sa condition, payer ses dettes, réparer le bien, etc. Primitivement appliqué dans toute sa rigueur, ce droit de surveillance donna lieu à bien des abus, comme le prouvent les manuscrits connus sous le nom d'Accords du Parlement de Paris (4). Parfois le seigneur cédait la tutelle à un chevalier chargé de remplir le service militaire du pupille. Cet *advocatus* ou *vogt*, capable de le représenter dans tous les actes judiciaires, loin d'être choisi par le pupille, l'était par le seigneur, et comme cette garde donnait lieu à des profits, la tutelle était mise en vente et attribuée à celui qui en donnait le meilleur prix. Aussi les ordonnances de Saint-Louis durent-elles apporter des restrictions : la surveillance ne s'exerça plus que sur le fief, c'est-à-dire le bien qui seul importait au seigneur ; il y eut alors deux tuteurs : le seigneur pour les biens, un parent pour la personne. La deuxième tutelle l'emporta sur la première et, désireux de se soustraire à ces soucis, les seigneurs en arrivèrent à conférer, moyennant un certain prix, la garde des fiefs au tuteur légitime.

Mentionnons encore comme droits extraordinaires ceux de garenne, de colombier à pieds, de chasse, de pêche etc.

Lorsqu'une mutation avait lieu par le fait du vassal, le seigneur dominant avait droit au profit féodal, c'est-à-dire au quint réservé pour le cas de vente, et au relief ou rachat dû pour toutes les autres mutations. Cette règle toutefois n'était pas générale car, outre les exceptions faites soit en faveur du fief

(1) V. Chartes de Soissons (1181), Vassy (1185), Sens (1189), Senlis (1200), (ordonn. T. XI et XII). — (2) V. Amiable. *Revue Histor. de Dr. fr. et étr.* 1861, p. 217. — (3) V. *Le Menagier de Paris*, 1393 publié par la Soc. des Bibliophiles français, I 116. — (4) V. la notice de Beugnot, *Olim* I, notes p. 995 etc. *Somme rurale* I, 93.

abonné pour lequel ces droits spéciaux étaient convertis en rentes ou redevances foncières, d'après Loysel, soit en faveur des officiers royaux et des magistrats (1), en Bourbonnais, en Auvergne et en Bourgogne, il n'était dû ni quint, ni relief, mais simplement le droit honorifique de la foi et hommage. A vrai dire, c'étaient là des exceptions et le relief existait dans presque toutes les provinces sous des noms différents (reprise de fief en Lorraine, rachat ou plet en Poitou, essoines à Reims, relief de rente à Boulogne et dans le Ponthieu, mutagium dans la Bresse et le Bugey, relevoison à plaisir à Orléans, plaît seigneurial en Dauphiné, acapte ou arrière acapte dans le ressort des parlements de Toulouse et de Bordeaux (2). Ce droit, introduit par l'usage depuis que les fiefs étaient devenus patrimoniaux et héréditaires (3) dans notre pays ainsi qu'à Naples et en Sicile (4), n'était pas de l'essence ou substance et première institution des fiefs, selon Brodeau citant ces mots d'Éginarius Baro : « *redemptio beneficii ob mutationem quæ morte fit, contra jus beneficiorum, avaritia dominorum in mores nostros perducta est.* »

Au début le taux dépendait de la volonté du suzerain qui le fixait à son gré, à tel point que dans les coutumes poitevines on le nommait plait, mais ensuite on réduisit le relief à la valeur d'une année de revenu du fief, d'où lui est venu le nom d'*annata* qui lui est parfois donné. Le point de départ variait : ainsi, à Paris et dans d'autres coutumes, l'année partait du jour des offres; en Anjou (115) et dans le Maine (126), c'était dès l'heure du décès ou de la mutation c'est-à-dire du jour où soit le décès, soit la mutation était connue et rendue notoire dans le pays, selon l'interprétation de la coutume du Poitou (152). Remarquons toutefois que la règle édictée par la coutume

(1) Dumoulin sur Paris, § 15, n° 5 ; § 24, n° 4; Louet. S., n° 22. — (2) En Guyenne à chaque changement de seigneur et de tenancier les sous-feudataires devaient l'*esporle*, redevance fort minime puisque des fiefs considérables ne devaient que deux deniers ; aussi peut-on croire que c'était plus un signe de soumission qu'un revenu utile. V. la Notice d'un manuscrit de la Biblioth. de Wolfenbuttel relatif à l'hist. de la France mérid. par M. et J. Delpit : *Notices et extraits des manuscrits publiés par l'Institut de France*. T. XIV, 2e partie p. 320). — (3) V. Troplong. *Sur l'origine des droits de mutation*. (*Revue de législation*. T. X. 1839, p. 152). — (4) Par les constitutions de Frédéric II. (V. Marinus Freccias. *Comment. de feudis Siciliæ*, lib. II, tit. de relevio, p. 235 etc ; Jacob de Ayell. *Tractat. de jure relevii atque subsidii* n° 52, in *Tractatus universi juris*, t. XII, f° 470.

de Paris (47) et par quelques autres fixant le relief à une année du revenu du fief n'était pas universellement adoptée, bien que générale. En effet, à Amiens, (7), le relief était de 60 sols parisis pour chaque fief noble tenu en plein hommage ; à Péronne (34) il était du revenu de l'année de l'ouverture du fief ou de la troisième partie du revenu de trois années précédentes accumulées, au choix du seigneur. Mais ce n'étaient que des exceptions et la règle donnée par la coutume de Paris, (23, 33, 47), était celle que l'on suivait généralement ; toutefois, en pareil cas, le relief ne pouvait être perçu qu'une seule fois en une même année s'il s'agissait de mutation à titre héréditaire (1).

En succession directe, les enfants et petits-enfants ne devaient ni relief, ni rachat (Paris, (3, 4), Berry. v, 12, Chaumont (16), Touraine (133), Châlons (177), Vitry (29), Clermont (73, 76,) parce qu'il n'y avait pas véritablement mutation dans la personne, et parce que le fief ne changeait pas de propriétaire, les enfants continuant la personne du défunt. L'origine de cette dérogation à la règle générale est assez douteuse ; nous inclinerions à croire qu'elle fut le résultat de la transmission héréditaire des bénéfices aux descendants, à l'exclusion des collatéraux (2). D'après les coutumes d'Anjou, (84, 97,) et du Maine (97, 110), le droit de relief était dû en ligne directe par les petits-enfants qui venaient à la succession de leurs grands parents, ainsi que par les puinés nobles, mâles, héritiers ou donataires de leurs père et mère. Les coutumes de Noyon (25), Saint-Quentin (61), Mantes (6) et Amiens (47) etc., substituaient au droit de relief le droit de chambellage consistant en une somme modique fixée quelquefois à vingt sous parisis, un demi écu d'or, un écu d'or, etc. Delafons et Buridan (sur l'art. 158 de la cout. du Vermandois) prétendent que cette expression de chambellage vient de ce que le chambellan du seigneur assistait à la solennité de l'hommage et recevait la courtoisie du vassal. Ce fait fut converti en droit et réglé en 1262 par un arrêt. Cet usage passa de la cour royale aux cours souveraines où se trouvaient des chambellans. Le chambellage qui n'était pas de droit commun, mais qui était restreint à certaines coutumes (Meaux, Mantes, Senlis, Clermont, Châlons,

(1) Loysel, tit. III liv. IV, art. 12, 13, 18 à 23. — (2) Eichorn. *Deutsche staats und rechtsgeschichte.* § CCCLXIII.

Saint-Omer, Chauny, Saint-Quentin, Artois, Amiens, Montreuil, Péronne, Saint-Paul, Valois, Noyon, Laon, Ponthieu, Cambrai, Aire, Hesdin, Hainaut, Tournay, etc) n'était pas fixé d'une manière uniforme : à Mantes il était d'un écu, à Senlis et Noyon vingt sous, Saint-Quentin un demi écu, etc.

Mentionnons à côté du chambellage le droit d'investion ou investison dont parlait la coutume de Bordeaux (1).

Le rachat était dû régulièrement pour toutes les successions collatérales, sansdistinction de degrés, (Paris 33, *contrà* Touraine 133, Berry, titre V, 11;). Néanmoins, une déclaration du mois de mai 1246 (art. 4) dispensait de cette redevance le frère en Anjou et dans le Maine. Le rachat imposé pour les échanges et donations (Paris 33, et *Grand Coutumier*. liv. II c. 32.) ne l'était pas pour les substitutions lorsque le substitué rencontrait en ligne directe soit l'auteur de la substitution, soit celui qui avait transmis héréditairement les biens substitués (2).

Lors de leur mariage les filles devaient-elles le relief? En cas de premier mariage, il y avait à cet égard une grande diversité dans les coutumes ; d'après celle de Paris (36, 37), si le régime adopté n'était pas celui de la communauté, et si la femme était autorisée à administrer ses biens, ce droit n'était pas dû (3). Le contraire avait lieu si la femme convolait, par la raison qu'il y avait mutation de détenteur, le mari percevant les fruits du fief de sa femme (Paris 37, Laon 168, Orléans 36, Sens 210, Tours 231). Quant à la veuve, elle ne devait rien sous l'empire de la coutume de Paris (80), à la différence de ce qui se passait dans le Poitou (205) et à Chaumont (27). Pour le jeu de fief il n'était dû aucun profit féodal, car le seigneur ne pouvait en réclamer qu'autant qu'il y avait aliénation du fief entier.

Le relief n'était exigé que dans les pays coutumiers ; en règle générale, il ne l'était ni dans ceux de Droit écrit, ni dans le ressort du Parlement de Bourgogne, là où les fiefs étaient dits d'honneur. On percevait cependant les droits d'acapte et d'arrière acapte en Languedoc et en Guyenne, le plait en Dau-

(1) V. Bretonnier sur Henrys t. I, liv. 3 quest. 31. — (2) Cl. Pocquet de Livonnière. *Règles du droit français*, p. 109, citant des arrêts des 1 septembre 1640 et 29 mars 1680. — (3) Journ. des audiences. T. II, liv. VII, c. 27; Brodeau sur Louet R. c. XLV; sur Paris, 37; Pallu sur Tours, 132.

phiné, le demi-lods dans le Lyonnais et le Beaujolais, le *mutagium* dans d'autres localités. Selon les coutumes d'Auvergne, de la Marche et du Bourbonnais, les fiefs étaient gratuits; aussi le nouveau vassal ne devait-il que l'hommage en principe. Toutefois il arrivait fréquemment qu'une convention expresse imposait la charge au nouveau vassal. Dans quelques coutumes locales du Bourbonnais (Verneuil et Billy) il existait un droit de mariage analogue au relief féodal, consistant dans le revenu de l'une des trois années à partir du décès, au choix du seigneur, pour les mutations qui ne donnaient point ouverture aux lods et ventes. L'Église et le duc de Bourbon ne *marciaient* pas, c'est-à-dire ne levaient pas le droit de marciage (Billy 3,4), suivant un arrêt du 19 février 1661 (1).

En Dauphiné, le relief se nommait plait, mais il n'était pas soumis à des règles universelles : dans quelques localités ce droit n'était perçu que pour les héritages nobles; ailleurs, au contraire, on l'exigeait pour les fiefs et les biens roturiers. Pour être dû il fallait qu'il y eût une convention expresse. En général, cette redevance pouvait comprendre de l'argent, du grain, de la *plume* et autres choses.

Le plait accoutumé (car il existait trois sortes de plait, conventionnel, accoutumé, à merci) se réglait selon l'usage, et consistait dans le doublement du cens en argent, 4 sols par chaque setier de froment, 3 sols par setier de seigle et 2 par setier d'avoine. Le plait à merci était le plus souvent le revenu d'une année; quand au plait conventionnel il s'exerçait conformément au titre (2). Toutes les fois qu'il se produisait une mutation dans la personne du seigneur le plait était acquitté au décès roi comme dauphin. Dans la châtellenie de la Tour du Pin il se levait en cas de vente, indépendamment des profits seigneuriaux, mais en général le plait n'avait pas lieu en pareil cas.

Lors de la vente du fief, le seigneur était en mesure d'exercer deux droits incompatibles en ce sens que l'un ne pouvait être demandé qu'à l'exclusion de l'autre, sauf dans quelques rares coutumes (Chaumont, 17) : le retrait féodal (3) et le droit de quint ou requint.

(1) Jacquet. *Traité des fiefs*, 275. — (2) V. Salvaing. *Traité du Plait.* — (3) Il n'existait pas, à vrai dire, là où le vassal pouvait aliéner en toute liberté (Toulouse, Lille, Cahors) et là, au contraire, où l'aliénation était interdite (Bigorre, Béarn).

De même que pour le *jus emphyteuticum*, le *dominus* avait un droit de prélation dont il pouvait faire usage pour rentrer dans la pleine possession de son bien ; le détenteur de fief avait quelque chose d'analogue dans le retrait; aussi quelques personnes ont-elles vu dans le droit romain la source de ce dernier droit. Pasquier, dans son *Interprétation des instituts de Justinien*, a objecté, il est vrai que l'emphytéose de l'antiquité avait lieu pour les terres stériles, et que le retrait féodal s'exerçait seulement pour les fiefs et terres nobles, et nullement pour les terres censuelles qui étaient pourtant d'une condition plus élevée que les domaines emphytéotiques. Quoiqu'en ait dit Papon citant en ce sens dans son *Recueil d'arrêts notables* un arrêt du Parlement de Bordeaux de 1515, le retrait féodal n'avait pas lieu dans les pays de droit écrit. « Contre son opinion, répondait Pasquier, je suis assisté de deux grands docteurs authentiques dont l'un est Guillelmus Benedicti sur le chap. Raynutius, *in verbis : et uxorem nomine. adelasiam, de testam. extra ;* et l'autre Ferronius, sur la cout. de Bordeaux, titre des fiefs. § 9. »

L'effet du retrait féodal (inconnu à Toulouse, Cahors, Lille, jadis dans l'Artois, en Bigorre et en Béarn) était de produire la réunion du fief servant au fief dominant dans les coutumes qui ne permettaient au seigneur de retraire que pour réunir (Touraine 188, Lodunois XVII, 4); dans d'autres, (Paris, 20 ; Auxerre, 49; Bretagne, 306; Orléans, 49; Normandie, 177) la retenue n'avait lieu que si le seigneur retrayant ne déclarait pas son intention de tenir les deux fiefs séparément; dans d'autres enfin (Laon 26, Châlons 259, Reims 222), la retenue n'avait lieu que lorsque le vassal avait porté le fief retiré dans son dénombrement. Quoiqu'il en soit, si, grâce au retrait féodal, le seigneur dominant pouvait prendre et retenir le fief vendu par le vassal, s'il était mis en possession de tous les droits et de toutes les actions qui compétaient au détenteur et relatives au fief retiré, en revanche, il devait rembourser l'acquéreur du prix ainsi que des loyaux coûts dans quarante jours à partir de la notification qui devait lui être faite de la vente et d'une copie du contrat (Paris, 30). A la rigueur, ce droit aurait dû être personnel et nul, si ce n'est le seigneur, n'aurait dû pouvoir l'exercer, mais l'usage constaté par Brodeau permit de le céder

avec tous les avantages qui s'y rattachaient (1), à moins que la coutume ne contînt une prohibition expresse comme celle de Tours (181, 188). Le roi dans ses mouvances cédait fréquemment son droit (arrêt du Parlement d'Aix, 1er décembre 1684). Le retrait féodal était primé par le retrait lignager; cependant, si un parent du vendeur entendait user du retrait sur le seigneur qui avait déjà fait usage de son droit, il devait lui rembourser les droits de quint, avant d'être reçu en foi et hommage par le seigneur.

« En vente de fief sont dûs quints pour et au lieu de l'assentement du seigneur, nous dit Loysel, et en quelques lieux, (Troyes et Melun,) quints (ou requint du requint), et en d'autres seulement treizième. » Le quint était la cinquième partie du prix de la vente du fief servant. Si nous en croyons Dumoulin, le prix n'était pas toujours ce que payait l'acquéreur, mais seulement tout ce qui était attribué au vendeur et tournait à son profit. Bien qu'èn principe le droit de quint fut dû en matière de vente, cette règle ne devait pourtant pas être entendue d'une façon absolue (Paris, 80), car si le fief servant ne pouvait être partagé entre cohéritiers, l'étranger qui se rendait adjudicataire devait ce droit, mais le cohéritier n'en était point tenu. Au dire de Brodeau, cette disposition paraissait si juste qu'elle fut étendue par l'usage. Le quint était acquis au seigneur du moment où la vente était conclue et par suite du contrat donnant ouverture au retrait, et la demande pouvait être formée sans que les contractants pussent s'en départir en fraude du droit acquis quand les choses n'étaient plus entières (2).

Le droit de quint n'était pas perçu lorsqu'il s'agissait d'un contrat de rente fait pour l'usage public, comme le démontre un arrêt du parlement de Toulouse, du 16 juin 1732; suivant des coutumes (Blois 83, Touraine 148, Lodunois XIV, 25, Bretagne 56, Anjou 362, Maine 372, Montargis II, 43; *contrà* Auvergne XVI, 11, Troyes 75, Auxerre 99, Sens 235, Orléans 109, Reims 155), il en était de même de la vente à reméré faite pour une période de neuf années. D'après certaines coutumes (Artois 28, Amiens 47, 51, Ponthieu 42, Bourbonnais 50), les donations simples faites en faveur de personnes autres que les héri-

(1) Prevot de la Jannès. op. cit. p. 275. Livonnière, *des fiefs*, V, ch. I, sect. 2; Louet R, n° 3. Contrà Dumoulin. — (2) Louet. R. n° 1.

tiers apparents étaient soumises au droit de quin. Toutefois, il était admis d'une façon générale que ces dispositions devaient être entendues dans un sens restrictif et devaient simplement être appliquées dans les pays régis par ces coutumes. Tous les contrats qui équivalaient à la vente donnaient lieu aux droits seigneuriaux, car on considérait (Poitou 23, Reims 93) plus la substance et la vérité même de l'acte que la dénomination qu'on lui donnait.

Si nous nous reportons aux points concernant la prescription, nous voyons d'abord que le vassal ne pouvait prescrire contre son seigneur le droit de fief et de supériorité pas plus que le tenancier, le droit de cens et de seigneurie directe, même par 100 ans, ainsi que le prouvent plusieurs arrêts rapportés par Louet (C. n° 21). L'obligation de rendre la foi et l'hommage était imprescriptible tandis que les profits féodaux se prescrivaient de la part du vassal par 30 années. Ce dernier pouvait de plus prescrire les droits de banalité, de corvées et autres servitudes parce que, d'après Brodeau, il ne s'agissait pas de l'essence même du fief. De son côté le seigneur ne pouvait prescrire contre son vassal le domaine utile qu'il lui avait concédé (Paris 12, Orléans, 86).

Le possesseur d'un fief n'avait pas seulement le droit de jouir avec la plus grande latitude de la concession qui lui avait été faite, lorsqu'il avait prêté la foi et rempli les devoirs qui lui incombaient, il était encore maître dans toute l'étendue du fief : « Chacun des barons est souverain en sa baronnie » disait Beaumanoir. Ce ne fut guère que vers le XIII[e] siècle que l'autorité royale chercha à restreindre ces droits et ces prérogatives : la lutte fut longue et les résultats furent difficiles à obtenir puisque, même au XVIII[e] siècle, l'autorité des seigneurs, (diminuée, pourtant, de quelques éléments) semblait encore debout.

Toutes les mesures d'administration, tous les règlements et tout ce qui avait trait à leur application et à leur exécution, étaient de la compétence du détenteur du fief à tel point que le roi lui-même, d'après les *Établissements de Saint-Louis*, (Liv. I, ch. XXIV), lors du triomphe de la féodalité, ne pouvait promulguer aucune décision relative au fief sans le consentement du seigneur. Cependant il arrivait fréquemment que les

suzerains convoquaient leurs vassaux lorsqu'il s'agissait d'une affaire ou d'une solution dont l'importance était considérable : c'est ainsi qu'à la fin du XII^e siècle la dîme saladine levée sur les biens ecclésiastiques et laïques fut décrétée dans une assemblée générale. Non-seulement le seigneur avait droit à des honneurs particuliers même dans les églises, non-seulement il avait une place marquée dans les cérémonies, mais, personnifiant tous les pouvoirs, il était libre d'imposer les taxes qu'il lui plaisait d'établir et qu'il levait à son profit, sans avoir de contrôle à redouter. Malheureusement, aux corvées et aux taxes imposées valablement (censives, lods et ventes, tailles, péages, droits d'aubaine, etc.) se joignaient trop souvent les droits perçus indûment, ainsi que les exactions parfois odieuses devant lesquelles ne reculait pas la noblesse de l'époque, sans oublier le droit de battre monnaie qui permettait de réaliser des bénéfices plus ou moins illégitimes, grâce à l'altération des monnaies et à la taxe nommée *monetagium* exigée à toute émission nouvelle.

Parmi les autres droits conférés à la noblesse féodale, nous trouvons ensuite celui de faire la guerre. Cette déplorable latitude donna lieu à de tels abus que l'Église se décida à intervenir, ayant recours même au surnaturel pour frapper l'esprit des populations. La trêve de Dieu que la papauté sanctionna de la peine de l'excommunication et qui suspendait les hostilités du jeudi soir au lundi matin fut un correctif apporté au droit des seigneurs, mais il fallut que le roi interposât son autorité, et, se plaçant au-dessus des grands vassaux, défendit de commencer la lutte avant les 40 jours qui suivaient le fait, cause de la guerre. Tel fut le but de la *Quarantaine le roi* qui, primitivement faite pour les domaines royaux, fut bientôt étendue et mise en vigueur d'une façon plus générale à mesure que grandit l'autorité royale.

Après avoir dit que la société féodale comprenait le château, le village, la campagne, les villes et les monastères occupés par le possesseur du fief, les vilains, les serfs, les bourgeois et les ecclésiastiques, nous parlerons, en passant, des différentes sortes de tenures que pouvaient obtenir les roturiers de diverses classes.

C'est d'abord la tenure à cens ou censive (en Lorraine on

disait Manantie ou Manatie), ou concession d'un domaine moyennant une redevance annuelle nommée cens, pour en retirer tous les bénéfices possibles. La tenure en vavassorerie était la tenure roturière qui avait la plus grande analogie avec les terres nobles à tel point que les textes prenaient soin de distinguer soigneusement ces terres libres des vilenages et des bordages (1). Les hommes libres qui habitaient sur ces terres versaient au concédant une rente et s'acquittaient de différentes obligations parmi lesquelles nous citerons celle de labourer une partie des terres conservées par le seigneur, et, redevance caractéristique, celle de fournir un cheval pour les transports (2). La condition de ces détenteurs ne s'éloignait pas autant qu'on pourrait le croire de celle des nobles, puisque plusieurs avaient cour et usage, selon M. Delisle, et beaucoup devaient le service militaire à cheval, *armés de lances, d'écus et d'épées*, pour parler comme un dénombrement des fiefs de l'évêque de Bayeux. L'hostise ou hôtise était primitivement semblable à la vavassorerie, car on n'établissait de distinction que pour l'étendue de la concession. Si les hôtes ne devaient pas de corvée, ils avaient à remplir des devoirs particuliers : ainsi, il y en avait qui pêchaient pour leur seigneur, d'autres qui hébergeaient dans les villes les barons ainsi que les dignitaires ecclésiastiques et leur servaient de correspondants.

Selon Bouteiller, on nommait tenure en cotterie une terre vilaine et possession de main ferme qui n'était tenue en fief et ne devait hommage, service, ost, ni chevauchée, mais seulement la rente au seigneur et le droit d'échevinage pour l'advest et le devest, en d'autres termes, les hommes coutumiers ou vilains ne pouvaient aliéner cette tenure qu'en présence de plusieurs hommes coutumiers. Par tenure en bourgage on désignait la jouissance presque à titre de propriétaire des maisons situées dans les bourgs du fief moyennant une rente (hébergement ou abergement), modique, il est vrai, et plutôt imposée comme signe de dépendance. Cependant le détenteur avait des droits très-étendus et pouvait, notamment, transmettre. Au

(1) Cartul. de la Luzerne cité par L. Delisle. *Etudes sur la condition de la classe agricole et l'état de l'agriculture en Normandie au Moyen-Age*, 1851, p. 32. — (2) Cartul. S. Wrandeg, p. 170 et de la Luzerne, 54. — L. Delisle, p. 6, 170, 54.

dernier échelon de ces différentes concessions se trouvait la tenure en bordage accordée à raison de rentes et de services consistant en travaux pénibles et surtout domestiques. Houard nous dit à ce propos : « Les bordiers occupaient les bâtiments destinés à élever la volaille, à serrer les grains nécessaires pour la maison du seigneur, à la mouture des blés, à l'amas des bois, des légumes et autres denrées qui se consommaient en la principale habitation auprès de laquelle ces bâtiments étaient construits. On attachait à chaque borde quelques terres dont l'usufruit formait les gages de ceux qui y résidaient (1). »

Sans vouloir entrer dans de trop longs détails, nous dirons que la vente des fonds nommés roturiers, par opposition à ceux qui étaient dits nobles, n'était valable qu'autant qu'elle se faisait dans des formes solennelles (west et devest, adhéritement, saisine, vuerp), en présence d'hommes du seigneur, pairs des parties, réunis pour déclarer que la mutation avait été opérée conformément aux prescriptions édictées. L'aliénation n'était parfaite, en effet, qu'autant que le vendeur remettait au seigneur un bâton, signe de tradition, en annonçant son intention de vendre, le prix et l'acquéreur ; ce dernier, à son tour, se mettait à genoux et le seigneur lui remettait le bâton en le déclarant saisi, sauf ses droits, pendant que les assistants proclamaient la mutation faite d'une manière valable. Un acte était rédigé pour servir de preuves. Dans quelques parties de la France, si nous en croyons Bouteiller, le cédant devait, en outre, se procurer le consentement de son héritier présomptif, sauf en cas de nécessité absolue. Cette autorisation jouait alors le rôle principal, le seigneur n'intervenant que pour présider aux solennités et faire observer les formalités prescrites que l'on considérait comme étant d'une importance capitale.

Plus haut, en énumérant les obligations imposées aux détenteurs des fiefs, nous avons dit qu'ils devaient assister les seigneurs dans le jugement des contestations, chaque vassal étant justiciable de ses pairs réunis en cour, sous la présidence du seigneur. Le nombre des juges nécessaires pour vider les différends variait beaucoup : selon Beaumanoir, il en fallait deux, trois ou quatre ; Pierre de Fontaines parle de quatre au moins,

(1) *Traité sur les coutumes anglo-normandes publiées en Angleterre du* XI$^{e}$ *au* XIV$^{e}$ *siècle*. Rouen, 1776, t. I, p. 204.

les *Établissements de Saint-Louis* adoptent ce dernier chiffre. Tous ceux qui étaient valablement convoqués ne pouvaient se dispenser de siéger partout où il plaisait au seigneur d'établir sa cour (1). Sans vouloir insister longtemps sur la procédure en usage, nous dirons que la demande se faisait par semonce ou sommation effectuée par des pairs ou par un officier du seigneur s'il s'agissait de roturiers. Lorsque la partie adverse n'obtempérait pas à ce véritable ajournement, le demandeur était mis en possession provisoire et faisait les fruits siens. Les conseils instruisaient l'affaire et si la partie adverse se refusait à la lutte, défaut était prononcé contre elle et le bénéfice accordé au demandeur. Dans le cas contraire, l'affaire suivait son cours. L'aveu, l'accord des parties, l'évidence, le record ou enquête qui avait lieu par écrit et servait à constater les témoignages, le combat judiciaire étaient les moyens de preuve usités au Moyen-Age. Nous nous bornerons à dire quelques mots du duel judiciaire, cette image de la société qui, selon Klimrath (2), était la moitié du système dont la guerre privée était l'autre. Remplaçant les épreuves par l'eau, le fer et le feu usitées précédemment, il était admis d'une façon générale tant en matière civile qu'en matière criminelle, mais il fut soumis à des dispositions particulières que l'on peut lire tout au long dans les *Assises de Jérusalem.*

On sait que le demandeur, après avoir annoncé à son seigneur sa plainte et son intention de faire la preuve du fait reproché s'il venait à être dénié, donnait son gant comme gage. Si l'autre partie niait en affirmant sa volonté de soutenir son dire les armes à la main, elle devait également fournir un gage. Au bout de quarante jours le combat intervenait : à moins d'une excuse loyale on devait combattre en personne, mais les hommes âgés de plus de soixante ans, les ecclésiastiques, les femmes et les infirmes étaient représentés par un champion qui en cas de défaite avait le poing droit coupé, de peur, dit Beaumanoir, qu'il ne se laissât gagner par l'argent et battre. Le combat avait lieu dans un endroit clos, gardé par des officiers de justice et en présence du public. Après quelques paroles adressées au seigneur qui présidait, et ayant pour objet de rappeler le sujet

(1) P. de Fontaines, *Conseils*, édit. Marnier, XXI, p. 257. — (2) *Travaux sur l'Histoire du Droit français*, I, 127.

du différend, le duel avait lieu : les armes différaient, car si les nobles pouvaient se battre à cheval avec toutes les armes offensives et défensives en usage à la guerre, les roturiers n'avaient droit qu'à un bâton muni d'une masse et à d'épais vêtements de laine, de drap ou de cuir (1). En matière civile, le vaincu *perdait sa carelle*, autrement dit il était condamné et voyait son cheval ainsi que ses armes attribués par confiscation au connétable ou maréchal de camp. En matière criminelle, des pénalités sévères atteignaient celui qui, ayant succombé, était réputé coupable (2). Mentionnons de plus l'obligation barbare de se battre, imposée aux témoins dont le témoignage était accusé de fausseté et qui avaient été provoqués. Ce combat donna lieu à de tels abus que l'on dut chercher à mettre un terme à ce vrai retour à la barbarie : une ordonnance de Louis le Jeune (1168) vint réglementer le duel quant aux causes civiles et Saint Louis le supprima dans ses domaines, mais après sa mort le premier soin des barons fut de le rétablir. En fait, le combat judiciaire resta à peu près le seul moyen de preuve en matière criminelle; il fut toutefois insensiblement soumis à des restrictions par Philippe le Bel, Philippe de Valois et Charles VI.

La voie de recours était le faussement de cour par lequel on provoquait immédiatement au combat les juges de la cour qui avaient, prétendait-on, faussement et méchamment jugé. Nul ne pouvait refuser la lutte et le sort désignait celui qui devait entrer le premier en lice : les autres suivaient, de sorte que l'appelant devait se battre avec tous les membres de la cour. Cette coutume ne tarda pas à être restreinte (3). La plainte en défaulte de droit (*ou defaute, defectus justitiæ*) (4) était dirigée contre le déni de justice dont le seigneur s'était rendu coupable : en pareil cas, le suzerain supérieur connaissait de l'affaire. Ce mode de procéder devint, par la suite, très-fréquent; selon Odier, c'était le résultat des périls et des difficultés qu'entraînaient pour les justices seigneuriales inférieures les formes de la procédure par combat, lorsqu'il n'y

(1) Mandement de Blanche, comtesse de Troyes; Beaumanoir LXI, LXIV; Isambert I, 287. (2) Cf. Crapelet. *Cérémonie de gages de bataille*. — (3) Pierre de Fontaines, c. XXII. — (4) Rastall. *Les termes de la loy, glos. anglo-normand*, 1595, cité par Laferrière. *Hist. du Droit français*, t. IV, p. 98.

avait qu'un petit nombre de vassaux presque toujours peu habiles à former la cour. On comprend que dans ces seigneuries le seigneur devait fréquemment dénier jugement, faute de juges. Peu à peu, on prit l'habitude de voir les vassaux supérieurs intervenir dans les justices inférieures ; ce fut un acheminement au droit d'évoquer directement les causes des arrière-vassaux, ainsi qu'à l'introduction beaucoup plus importante de l'appel devant la cour du suzerain ou du roi.

Lorsque le système féodal était à son apogée la justice était une dépendance du fief, de sorte que l'on a pu dire avec raison que le fief, dans son état complet, comprenait à la fois la terre et la justice. C'est ce que nous apprennent tous les monuments du droit féodal, Beaumanoir, Bouteiller et Masuer disant expressément : « *Item omnia quæ sunt in territorio seu districtu alicujus domini censentur esse de suo feudo et dominio et etiam de sua jurisdictione* (1). » On modifia ensuite cette règle puisque Loysel a dit, d'après les coutumes d'Auvergne, du Berry, de Blois, du Bourbonnais, de la Marche, de Mézières et de la Touraine, que fief et justice n'avaient rien de commun, c'est-à-dire que la « féodalité ou seigneurie directe ne portait nulle conséquence à la justice, ne pouvant, la justice qui est plus noble, être attirée par la directe (2). » Les cours de justice étaient si difficiles à composer et les concessions féodales si nombreuses qu'il fallut bien subir cette restriction imposée par la royauté.

On distinguait trois sortes de justice : la haute donnant droit de vie et de mort, conférée aux barons ; la moyenne et la basse connaissant des délits d'un ordre inférieur ainsi que de toutes les actions tant réelles que personnelles qui avaient trait à des matières féodales (3). Dans les premiers siècles, il n'y eut, il est vrai, que deux espèces de justice, la haute et la basse, et l'on admet généralement aujourd'hui que la division de la juridiction en trois degrés eut lieu à partir du XIIIe (4) ou du XIVe siècle (5). La distinction ne tenait pas toujours à la

(1) Masuer. *Praxis de judicibus et eorum juridictione* n° 23. V. de Tocqueville. *L'Ancien Régime et la Révolution*, 436. — (2) Ch. Loyseau. *Traité des seigneuries*, ch. XII. — (3) Hervé. *Théorie des matières féodales*, t. IV, 35, 63. — (4) Alb. Allard. *Hist. de la justice criminelle au XVIe siècle*, p. 12. — (5) Laferrière. *Hist. du Droit français*, t. IV, 94.

pénalité mais quelquefois aussi à la qualité des personnes qui y étaient soumises : ainsi, en Dauphiné la haute justice s'exerçait sur les nobles et les clercs tant pour les affaires civiles que pour les affaires criminelles, la moyenne sur les roturiers et les mains-mortables lorsque l'amende était supérieure à soixante sous, la basse enfin quand elle était moindre. La compétence du haut justicier s'étendait à toutes les infractions entraînant la mort, la mutilation, l'exposition, le bannissement (trahison, viol, rapt, incendie, assassinat, etc). Le haut justicier ne connaissait que des affaires relatives à ses vassaux ou à ses hommes liges ; le plus souvent il dirigeait lui-même les débats quand un vassal était intéressé, mais lorsqu'il ne s'agissait que de vilains il se faisait remplacer soit par son bailli, soit par un prévôt. Le seigneur qui avait la moyenne justice n'avait point des attributions nettement définies ; les coutumes étaient très-variables à cet égard ; en général, il ne connaissait que des infractions peu graves puisque la seule peine à prononcer était une amende de soixante sols parisis au plus. Quant au bas justicier, il n'appliquait que de minimes amendes et ne pouvait poursuivre, n'ayant point de procureur fiscal ; aussi nommait-on parfois cette justice justice foncière, semi-droit, simple voierie.

Il faut maintenant indiquer les modes de répression édictés en cas d'inobservation des règles prescrites et des conditions imposées. Le seigneur dominant, en cas de méfait, c'est-à-dire lorsqu'il manquait à la foi, à la protection, à la justice qu'il devait au vassal, qui se rendait coupable de certaines infractions analogues à celles qui entraînaient la peine de la commise pour le vassal, perdait le fief, lequel passait alors au seigneur directement supérieur, puis de seigneur en seigneur au roi lui-même. De son côté le vassal qui méconnaissait ses devoirs féodaux ou refusait d'accomplir ceux qui lui étaient imposés était principalement puni de la perte de son fief, prononcée par ses pairs. Telle était la commise ou confiscation du fief servant au profit du fief dominant encourue faute d'hommage dans l'année de l'acquisition, pour désaveu, inficiation et dénégation formelle de la féodalité, puisque l'on cherchait à briser les relations existant entre le suzerain et le vassal. On la prononçait aussi pour défaut de service ou refus de suivre le seigneur à la guerre, d'y en-

voyer le nombre voulu d'hommes et d'accomplir le service qu'il devait, pour démembrement du fief, pour coups, blessures, et attentats soit à la vie du seigneur soit à son honneur ainsi qu'à l'honneur de sa femme et de ses enfants. Elle s'appliquait également pour défaut de fidélité en ce que le vassal laissait faire du tort à son suzerain, refusait de témoigner en sa faveur, se liait avec ses ennemis contre lui, négligeait de le défendre, en cas de saisie et de vente judiciaire du fief pour payer la rançon du seigneur ou les dettes du vassal, lorsque le concessionnaire renonçait au fief et signifiait son intention au seigneur dominant. Mentionnons enfin le cas de prise de possession réelle par le vassal du fief dit fief de danger, sans le consentement et l'investiture du seigneur.

Le fief était de plus perdu par la félonie, c'est-à-dire par suite des attaques du vassal contre la personne, l'honneur ou les biens de son suzerain; *perfidia clientis vulgo felonia dicitur* (1). A l'égard du vassal le crime de félonie se divisait en félonie proprement dite et en quasi-félonie, l'une comprenant tous les faits susceptibles de porter atteinte aux droits du seigneur, l'autre prenant son caractère dans des actes étrangers au seigneur rendant le vassal incapable de tenir le fief. Les règles n'étaient pas partout les mêmes et on distinguait la trahison et la haute félonie de la simple foi mentie : dans un cas la perte du fief était totale, dans l'autre les héritiers pouvaient parfaitement reprendre la concession. C'est dans ce sens que se prononçaient les *Assises de Jérusalem* (ch. CLXXX, CXC. CXCI, CXCII). Notons en passant que l'on assimilait à des fautes entraînant la peine de la félonie le cas où le vassal livrait les secrets du seigneur (2) et le démenti donné au seigneur (3).

On nommait saisie féodale l'acte par lequel le seigneur rentrait en possession du fief servant, faute d'homme (même si quelqu'un se mettait à la place du détenteur (4), et par suite du non acquittement des droits et devoirs ; dans le plus grand

(1) Bud. *in Forens*. 140. — (2) II lib. feud. 17. V. Boehmer. *Décis. jur. publ. et feudal. resp*. 136. — (3) Arrêts 31 Décembre 1556, mai 1574 in Papon. liv. XIII n° 11 et Bouchel *Biblioth*. v° Felonie. (4) Dumoulin sur Paris, 7 ; Legrand sur Troyes, 23 ; Basnage, Normandie 109 ; Charondas *Repons*. liv. IV. 79.

nombre des coutumes (Paris 8, 9; Vitry 42, Bretagne 360, Blois 105, etc.), elle avait encore lieu faute d'aveu et de dénombrement. Elle était considérée par des auteurs, Pocquet de Livonnière par exemple, comme un tempérament équitable remplaçant la commise qui avait lieu précédemment lorsque le vassal ne demandait pas l'investiture de son fief. En vertu de ce droit admis par toutes les coutumes le fief pouvait être saisi féodalement si le concessionnaire ne portait pas la foi aussitôt qu'il avait reçu le bien ou dans les quarante jours (Paris 24, 7; Orléans 43) depuis qu'il avait remplacé le précédent vassal, et s'il ne payait pas les profits. Comme il s'opérait une sorte de confusion le seigneur dominant jouissait de tous les droits honorifiques du fief et pouvait dès lors recevoir la foi des arrière-vassaux (Paris 54, Anjou 103), procéder à la saisie s'ils étaient en devoir de la porter. Tant que durait la saisie, le seigneur faisait siens les fruits utiles (Paris, 56) mais il ne pouvait ni couper les bois, ni pêcher les étangs, si ce n'est à l'époque voulue : cela tenait à ce qu'il devait jouir en bon père de famille, (Orléans 70, Paris 1, 28, 58). Si d'un côté il ne pouvait détériorer le fonds, d'un autre côté il pouvait exiger que sa jouissance fut telle que le comportait le fief, lors de sa concession ; en d'autres termes, il n'était point obligé de reconnaître les charges dont le domaine avait été grevé par le vassal, à moins qu'il n'eût donné son consentement (Paris, 20).

Relativement aux formalités le plus usitées, nous dirons que primitivement le seigneur pouvait reprendre le fief sans l'assentiment de la justice (1), mais qu'ensuite il dût se faire délivrer une commission spéciale par le juge dans la juridiction duquel était situé le fief servant. C'est en vertu du pouvoir qui lui était délégué que le sergent ou l'huissier, muni de la pièce, se transportait sur le fief (arrêt du 22 décembre 1608), exprimait dans son exploit la cause de la saisie et saisissait le fief; on établissait un commissaire ou bien l'on mettait le seigneur en possession. De plus, on faisait signifier la saisie au vassal (Paris 30, Anjou 70, Maine 189), et en cas d'absence de ce dernier, on la faisait publier au prône de l'église paroissiale dont dépendait le fief, sans parler de l'enregistrement au greffe

(1) Dumoulin sur Paris, I, glos. 8, n° 52.

de la justice du lieu (1). En cas d'enlèvement des fruits saisis on prononçait soit la restitution (Châteauneuf 33, Montfort 20, Mantes 37, Chartres 32, Étampes 32, Reims 104, Paris 29, Bourbonnais 372), soit une amende tantôt de 60 sols (Melun 43, Amiens 16, Ponthieu 74, Orléans 77, Nivernais, I, 18, Montargis II, 2, Marche 344), tantôt de 6 livres (Maine 187), tantôt de 20 sols et de 11 sols, 3 deniers (Acqs. VIII, 3).

En général la saisie féodale ne durait que trois ans : il fallait à l'arrivée de ce terme la renouveler, sinon les fruits échus depuis étaient perdus (2). Si son effet était d'attribuer au concédant les produits du fief, les fruits civils (quints et reliefs) étant dûs au moment de l'échéance n'appartenaient pas au seigneur, bien que l'année du relief ne fût pas encore finie, à moins que ces droits ne fussent survenus durant la saisie. Le saisissant gagnait les fruits civils en proportion de sa jouissance, mais il faisait siens les fruits naturels.

Les fiefs qui mouvaient du vassal devaient suivre le sort du principal ; si les arrière-vassaux n'avaient point rendu la foi à son propre vassal il gagnait les fruits comme ce dernier (Paris 54,55).

L'idée qu'il convient de se faire de la saisie féodale, c'est qu'elle mettait à même de jouir, d'administrer, comme un bon père de famille. Ainsi le seigneur ne pouvait expulser le fermier entré précédemment en jouissance (Paris 56), comme aussi, si le vassal exploitait le domaine le seigneur devait agir de même, d'après Dumoulin. Au dire d'Argou, il arrivait souvent que le vassal continuait à jouir pendant la saisie, il devait alors rendre tous les fruits qu'il avait pu percevoir (Paris 29).

Remarquons que si la saisie était nulle pour défaut de cause, le vassal devait immédiatement avoir main-levée et pouvait réclamer des dommages-intérêts. Enfin, disons que pour obtenir la main-levée de la saisie, le vassal était obligé de désavouer ou d'avouer le seigneur, et que dans ce dernier cas il fallait prêter la foi et hommage et acquitter les droits exigés tandis que le seigneur était tenu de lui communiquer ses titres (actes de foi, aveux, etc.).

En terminant cette étude du fief, il convient d'énumérer

(1) Argou, loc. citat. p. 114. — (2) Paris 31 ; Louet S, ch. 14 ; Le Prestre Cent. II. ch. 58.

les cas d'extinction, en excluant la commise ainsi que les circonstances empêchant de détenir une concession de ce genre. Les cas dont nous avons à parler étaient les suivants : Quand le seigneur dominant acquérait le fief servant; quand le vassal obtenait le fief servant; quand le tenancier ou le propriétaire d'un héritage se rendait maître de la seigneurie ou du fief dont il relevait; quand le seigneur obtenait la censive ou l'héritage roturier de son tenancier; quand l'un des époux, vassal ou suzerain, acquérait par son mariage le fief dominant ou servant. La réunion avait alors lieu de plein droit (Paris 53), mais elle cessait de produire son effet tant en cas de dissolution du mariage sans enfants communs que lorsque la ligne directe descendante des conjoints venait à manquer (Anjou 207, Maine 222). La dernière cause d'extinction enfin était l'accomplissement ou l'arrivée de la condition. Il ne faut pas oublier de signaler la variété des coutumes quant à cette réunion : si, d'après le droit commun, en effet, elle avait lieu de plein droit à moins d'une déclaration faite sur le champ de maintenir les choses dans leur état actuel (Paris 53, Anjou, Maine, Vitry, Sedan, Péronne, etc.) (1), ailleurs il fallait l'assentiment de l'acquéreur (Melun), une possession du fonds pendant plus d'un an (Nivernais, St-Quentin); ailleurs (Laon, Reims, Châlons), il était indispensable que le vassal vint manifester sa volonté et portât le fonds comme sien dans l'aveu.

Arrivé au terme de cette théorie du fief, il importe de se résumer et, vu l'importance d'un pareil contrat, d'en indiquer le caractère. Il est hors de doute qu'il présentait une grande ressemblance avec l'emphytéose, cette location perpétuelle par excellence: dans les deux cas, en effet, le détenteur n'était pas un dominus, mais se trouvait dans une position inférieure à l'égard du seigneur dominant, le droit de propriété étant fractionné ; il y avait de plus des obligations à remplir et enfin, de même que l'emphytéote, en principe, tout au moins, le vassal ne pouvait aliéner qu'avec le consentement du propriétaire capable en outre de prendre la place de l'acquéreur. Empressons-nous pourtant de reconnaître des différences capitales quant à l'origine des deux institutions, au but, à la nature des services et même à la condition des contractants.

(1) V. Louet F, 25 ; Le Prestre Cent. II, 46

Un jugement absolu sur la société dont le fief était l'élément n'est pas possible, car on trouve à la fois du bien et du mal. Ce contrat n'était pas totalement mauvais, puisqu'il reposait sur le consentement mutuel des parties, sur leur volonté ; si l'on excepte certaines situations particulières dont il faut certainement faire abstraction, on voit que la liberté était la base même de la convention. Les formalités que l'on mettait en pratique n'avaient pas d'autre but que de montrer l'existence de droits et de devoirs. Sans doute le principe de l'hérédité diminua sensiblement ce caractère, mais il ne disparut pas totalement puisque la société, éteinte par le décès du vassal, ne pouvait revivre au profit du descendant qu'avec le consentement du seigneur dominant. Il en devait être ainsi du moment qu'il s'agissait d'un contrat synallagmatique en vertu duquel chaque partie était soumise à des obligations et avait des droits. Les conditions que l'on imposait étaient bien déterminées de manière qu'en se plaçant sous la dépendance du suzerain le vassal savait parfaitement ce qu'il faisait, ce à quoi il s'engageait. Aussi, conséquence de ce grand principe de liberté qui était le caractère même du régime féodal, aucune charge nouvelle ne pouvait être ajoutée au vassal sans son consentement ; les conditions ayant été fixées lors de son entrée en jouissance et le preneur n'ayant entendu souscrire qu'à ces dernières, il fallait forcément qu'il fût consulté pour savoir s'il entendait maintenir le contrat tel qu'il existait, aggravé de nouvelles dispositions à son encontre. Un autre caractère du régime féodal qu'il importe de signaler c'est le jugement par les pairs, institution vraiment libérale qui avait le grand avantage de garantir la vie, l'honneur et la fortune contre le despotisme d'un seul. Au reste, cette idée de liberté se retrouve dans d'autres éléments constitutifs de la société féodale : le droit de résistance admis par la législation elle-même et qui était un moyen de redresser les injustices, la faculté pour le vassal de se dégager des liens qui l'unissaient au seigneur, dans certaines circonstances.

Mais il ne faut pas s'y tromper, si dans le régime féodal on peut reconnaître ces bons éléments, en revanche il n'est que juste de signaler ses principaux vices.

En pratique, en effet, la société n'était que l'anarchie ; la

justice, étant trop faible pour veiller au maintien des droits et des relations, toléra ces guerres interminables qui désolèrent notre pays au Moyen-Age, portèrent atteinte à la vie et à la fortune des gens. Elles entravèrent le commerce ainsi que l'industrie puisque le seigneur, ne pouvant s'enrichir que par la rapine, n'avait garde d'oublier de pressurer celui dont la fortune grandie par le travail avait le tort de lui porter ombrage. L'exaction, tel est le trait dominant de cette société où la force semblait la seule règle. Tenus de faire de grandes dépenses, exposés par le fait seul de leur absence à des pertes domestiques, ils devaient chercher à rentrer dans leurs déboursés et ils entendaient se dédommager par le pillage, la capture des prisonniers dont ils exigeaient une forte rançon et qu'ils liaient à leurs terres par les chaînes de la servitude (1). La société manquait de stabilité : la force dont le rôle était prépondérant tendit à augmenter et à accroître l'inégalité entre les détenteurs de fiefs. La propriété féodale se concentra de plus en plus, elle devint le privilége d'une classe particulière disposant de tout en maîtresse, imposant des conditions et des volontés arbitraires à ceux qui avaient gardé ou acquis la liberté.

Conséquence inévitable, l'inégalité des droits suivit l'inégalité de fortune; c'est, en effet, à cette époque qu'il faut faire remonter les atteintes considérables qu'eut à subir l'indépendance : les principes qui présidaient à l'organisation de la justice furent modifiés, et, au mépris de la liberté, le suzerain intervint plus d'une fois dans l'administration intérieure du fief : bien mieux, souvent le seigneur composait la cour de ses créatures en attendant que les juges devinssent de véritables fonctionnaires et des magistrats.

Au point de vue économique, les effets ne furent pas moins désastreux. L'indivisibilité frappait le fief d'un caractère presque absolu d'inaliénabilité; la propriété était en réalité mise hors du commerce et toutes les dispositions juridiques tendaient à ce résultat : division du droit de propriété, saisie féodale, retrait, commise, douaire, régime dotal adopté pour le mariage. La France devint un pays de grande propriété et la culture s'en ressentit; ce qui le prouve bien, c'est la grande

(1) Cf. Hegewisch. *Gesch. d. regierung Kaiser Karls d. Grossen.*



faveur des baux à cens qui permettaient la mise en rapport de ces vastes étendues de terrain constituant un fief et que le seigneur ne pouvait ou ne voulait surveiller, préférant vivre auprès du souverain ou dans les villes au moyen du revenu de leurs propriétés qu'ils gaspillaient en prodigalités et en dépenses improductives. On considérait la terre comme un bien utile pour le plaisir, la chasse surtout, et dont il fallait tirer en très-peu de temps tout le parti possible, sans souci de l'avenir et sans se préoccuper de savoir si l'on ne risquait pas de l'épuiser. Quant à ceux qui la détenaient, simples usufruitiers, il ne fallait pas leur demander beaucoup car l'intérêt, ce stimulant si énergique, faisait défaut en même temps que la sécurité manquait. L'homme, sans cesse exposé au pillage et à la dévastation ainsi qu'à la confiscation et aux peines arbitraires, tenait peu à ensemencer une terre dont il n'était pas sûr de recueillir la récolte. Les moyens de travail étaient loin d'ailleurs de lui venir en aide. Sans parler d'une législation minutieuse, réglementant tout d'une façon étroite et absurde, allant jusqu'à déterminer, par exemple, les conditions de culture ainsi que le prix des denrées, sans parler de l'étendue de terrains enlevés à l'agriculture par les prairies et les pâturages, il faut remarquer que le crédit n'existait pas et que l'intérêt de l'argent (sans oublier la rareté du numéraire) était trop élevé pour permettre aux paysans d'y recourir, incapables de trouver dans ce sol le remboursement des avances et un bénéfice. Si d'autres institutions dont nous aurons à parler n'avaient point permis de combattre cette situation, la France eût rapidement marché à la ruine.

## CHAPITRE XII

### LE BAIL A CENS.

Pendant l'époque qui précéda la féodalité, et pendant cette dernière, l'immobilisation semblait la règle générale : tout y était soumis; un lien étroit garrottait l'être humain qui, loin de jouir de la liberté était, au contraire, attaché et comme en-

chaîné au sol (1). Cette condition était cependant trop dure et trop contraire à l'ordre des choses pour qu'elle pût toujours persister; en vertu de la loi inéluctable du progrès, l'immobilisation féodale devait forcément disparaître. L'affranchissement effectué pour la première fois par Charles le Gros fut un premier pas. Poussés par l'intérêt, les seigneurs, jaloux d'augmenter leurs revenus, s'avancèrent à leur tour dans cette voie. Une nouvelle classe d'habitants sortit d'un pareil fait qui eut pour conséquence de bouleverser l'organisation sociale d'alors.

Ces nouveaux hommes libres qui venaient à peine de secouer les dernières traces de la glèbe à laquelle ils étaient attachés, incapables, par cela même, de porter immédiatement ailleurs leur activité, ne cherchèrent même pas à se mêler aux autres classes de la population; ils reprirent, au contraire, leurs précédents travaux, le nom seulement fut changé mais la condition devint meilleure. Les seigneurs, leurs anciens maîtres, ne les repoussèrent pas, car leur refus aurait eu pour résultat de rendre leurs vastes domaines stériles et improductifs. L'intérêt, sans parler des motifs de bienveillance et des désirs de patronage, conseillait aux riches propriétaires d'accueillir les demandes. Bien que voulant surtout participer à la propriété et ne se souciant plus de travailler gratuitement pour autrui, comme par le passé, ces hommes, dont la liberté était trop récente pour être de quelque poids, durent subir les conditions qu'on leur imposait

Individuellement ou réunis en villages, en communautés d'habitants, ils reçurent, pour en jouir, des terres qu'ils étaient chargés de mettre en culture et pour lesquelles ils devaient simplement quelques redevances, caractère de la concession et signe de l'existence d'une autorité supérieure. Tel était le cens donnant son nom à la concession (bail à cens), ainsi qu'aux terres abandonnées à ces cultivateurs (censives) (2).

(1) Vers le milieu du Moyen-Age même, la liberté était si bien l'exception et la dépendance la règle générale que très-souvent on rangeait parmi les nobles les chevaliers ou les clercs, les *liberi* ou les *ingenui*. (V. de La Lezardière. *Théorie des lois politiques*. 3[e] époque. Partie 1. (2) Dans Beaumanoir on voit des terres en censive nommée *ostiches* : comme le remarquait Brodeau, c'était sans doute le droit d'*ostise* ou *hostise* dont parlait l'art. 40 de la coutume de Blois et que Pontanus définissait le devoir annuel

Selon Hervé (1), le bail à cens était le bail d'une portion de fief ou d'alleu, à la charge par le preneur de conserver et de reconnaître un rapport de sujétion toujours subsistant entre la portion concédée et celle qui ne l'est pas, et de jouir roturièrement. « Le bail à cens, écrivait Pothier (2), est un contrat par lequel le propriétaire d'un héritage ou d'un droit immobilier l'aliène sous la réserve qu'il fait de la seigneurie directe et d'une redevance annuelle en argent ou en fruits qui doit lui être payée par le possesseur ou ses successeurs, en reconnaissance de la dite seigneurie. » Ainsi deux caractères le distinguaient : la réserve du domaine direct et l'imposition d'une redevance due à perpétuité, signe d'infériorité. *Apud nos contractus censualis est*, disait Dumoulin, *quando dominium utile, certi fundi transfertur sub annuâ et perpertuâ pensione, retento dominio directo et juribus dominicalibus; et ita generaliter accipitur et usitatur in toto hoc regno.* Toutes les fois que le propriétaire voulait aliéner le domaine utile, en se réservant la seigneurie directe par voie de bail à cens (c'était le mode le plus usité du jeu de de fief et d'ailleurs la seule manière d'aliéner une partie d'un fief en l'arroturant), il devait forcément imposer une prestation quelconque; sans cela, il n'y aurait pas eu une concession véritable.

Entre l'inféodation et le bail à cens existaient donc des points de contact, mais si ces deux contrats peuvent être mis à peu près sur le même rang (ce qui faisait dire à Loysel que « l'on met sa terre en gagnage par baux à rente, cens ou fief » (3) ), il n'est pas moins vrai qu'il y avait des différences caractéristiques. Le détenteur du fief le tenait, en effet, noblement et sa concession était noble tandis que le censitaire ne possédait que roturièrement et sa jouissance était roturière; de plus, l'un avait la seigneurie utile et n'était soumis qu'au service militaire, l'autre avait le domaine utile et devait une redevance d'un caractère plus humble; enfin, dans le bail à cens le rapport de sujétion n'existait qu'entre les choses, comme on disait dans l'ancien droit, alors qu'en matière de fief il avait lieu plus spécialement à l'égard des personnes. Il ne saurait donc être

d'une poule dûe par l'hôte ou le sujet au seigneur pour son tènement.

(1) Pothier, *Traité du cens*, chap. prélim. — (2) *Théorie des matières féodales*. I. 372; v. 152. — (3) *Inst. coutum.* IV. 1. 1.

question, comme essence du bail à cens, de la foi prescrite pour le fief : ce devoir était remplacé par des prestations de nature différente, comprenant aussi bien les profits censuels dûs en certains cas et en raison de certaines circonstances que le cens ou prestation due tous les ans, emportant et dénotant seigneurie directe (1).

Le bail à cens étant un contrat réel, il fallait la tradition réelle pour rendre le contrat parfait. Comme le remarque fort judicieusement Laferrière (2), si une simple promesse émanée du seigneur n'avait pas été accomplie, comment l'homme faible, à peine échappé du servage et de la main morte, aurait-il pu contraindre le seigneur à son accomplissement? Sous l'empire des coutumes, le concessionnaire devait être ensaisiné par le seigneur censier; jusqu'à ce qu'il eût été reçu ou jusqu'à ce qu'il lui eût été fait des offres, il ne pouvait se dire saisi à l'encontre du seigneur, quant à ses droits censuels. Brodeau trouvait l'ensaisinement fort utile, non-seulement au point de vue du retrait lignager, mais surtout parce qu'en cas de contestation on devait préférer à tout autre celui qui avait reçu la saisine. La manière de faire l'ensaisinement était fort simple ; le concédant se bornait à mentionner le fait en marge de l'acte constitutif qui lui était présenté; à cette occasion, le seigneur percevait, en cas d'acquisition de la censive par un nouveau tenancier, un profit qui était plutôt une somme fixe qu'une somme proportionnelle. Cette formalité à laquelle le preneur devait tenir afin d'être à même de repousser les troubles qui pouvaient survenir comme possesseur civil et pour user de l'action en complainte, était considérée comme tellement importante que lors de la cession d'une censive le vendeur demandait au propriétaire de le désensaisiner, et l'acheteur, au contraire, de l'ensaisiner. Au XVI[e] siècle, lors de la rédaction des coutumes, cette forme complexe fut maintenue : aussi dans le Nord les coutumes étaient-elles dites coutume de *nantissement*, de *vest* et de *devest*, etc., mais avec le temps on ne tarda pas à se relâcher de cette rigueur et dans beaucoup de coutumes (3) l'ensaisinement n'était pas nécessaire, l'aliénation

(1) Pocquet de Livonnière. *Règles du Droit français*, p. 129. Paris 123, Anjou 179, Maine 197. (2) *Hist. du Droit français*. T. IV, p. 440. — (3) Argou. *Instit. du Droit français*. T. 1, liv. II, ch. 4 p. 161.

pouvant se consommer directement entre les deux parties contractantes. C'est ce qu'atteste cette règle bien connue : « Ne prend saisine qui ne veut. »

Le censitaire ayant la propriété absolue du domaine utile pouvait en user à son gré; le censier n'avait aucune observation à présenter à cet égard parce que le cens était plus honorifique que rémunérateur. Il pouvait exploiter le fonds comme il l'entendait et, quoique possesseur précaire, pouvait lui faire subir des détériorations (1), à la condition que la terre ne fût pas hors d'état de fournir la redevance due au seigneur (2).

Bien que son droit fût le plus souvent perpétuel et héréditaire, en principe, il ne pouvait bailler sa propre tenure à cens, n'étant qu'un propriétaire utile et ne pouvant contrevenir à la maxime « cens sur cens n'avait pas de lien (3). » La signification de cette règle est facile à aperçevoir : on ne voulait pas pas que pour le même bien il y eût, en même temps, deux seigneurs directs et deux seigneurs censiers. Cependant, dans certaines localités, on permettait de donner un bien accensé *à croix de cens*, autrement dit avec une augmentation de cens, ou deuxième cens n'emportant ni lods et ventes ni directe seigneuriale (4).

Au début, le censitaire ne pouvait vendre le fonds sans le consentement du seigneur dans la mouvance duquel il était, entre les mains duquel il devait se dessaisir et qui ensaisinait l'acquéreur, en recevant une certaine somme (5); on en arriva pourtant à permettre l'aliénation directe, sans aucune formalité. Néanmoins, lorsqu'il s'agissait d'une vente, la mutation devait être notifiée au seigneur dans un certain délai (Paris, 77). C'est que pour cette opération, ainsi que pour tous les contrats qui équivalaient à la vente le censitaire devait acquit-

(1 Dumoulin. Sur l'art. de la coutume de Paris, gloss. 2,n° 2. — (2) Loysel. liv. IV, tit. 2, règle 5. — (3) Orléans 122 ; Bourgogne II, 3 ; Auvergne XXIX, 5: Berry, VI, 31; Nivernais, V, 10; Etampes, 55; Auxerre 98; Amiens, 34. Bourbonnais. En pareil cas, le contrat n'était pas nul, mais le 2e cens pouvait parfaitement subsister en tant que rente foncière, du moment que le censitaire pouvait bailler à rente ; le bourdelage était interdit (Nivernais, 13). (4) Dumoulin. sur la coutume d'Auvergne tit. XXI, art. 41 ; sur Paris 73. glos. I n° 20. — (5) L'acheteur était tenu d'acquitter entre les mains du seigneur censier, indépendamment des rentes, 12 deniers parisis pour la saisine. Telle était la *revestitura* dont parlent les anciens textes (Brodeau, sur Paris. T. I, p. 931).

ter une somme dite ventes ou lods et ventes, proportionnelle (Paris, 78), mais variant avec les coutumes. Moyennant cette redevance toute liberté était donnée quant à l'aliénation. Disons de plus que le droit de retrait ou de retenue n'appartenait pas de droit commun au seigneur censier (1).

Enfin, nous mentionnerons un autre avantage qui n'était pas donné en matière de fief et qui consistait dans la faculté de se soustraire valablement à des engagements en déguerpissant, c'est-à-dire en abandonnant le bien, source d'une obligation.

Si nous examinons les obligations du censitaire, nous voyons que la première était d'acquitter le cens ou redevance par laquelle le censitaire reconnaissait l'existence d'un titre supérieur et son état de dépendance. A vrai dire, l'opinion, loin d'être unanime sur ce point, était plus divisée (2), mais nous croyons que la modicité empêche d'y voir un fermage ou un loyer. « *Census*, disait Dumoulin, *sumitur pro modico canone annuo quod prœstatur in recognitionem domini directi.* » D'Argou (3) expliquait ainsi le caractère du cens : dans les premiers temps, cette prestation égalait presque la valeur des fruits du bien, de sorte que le censitaire n'était pas autre chose que le fermier perpétuel d'un seigneur dont le revenu le plus considérable consistait en censives. Mais cette situation ne dura pas toujours, grâce à l'altération des sols et deniers constituant le cens : ces pièces d'or et d'argent tombèrent si bas et subirent des réductions tellement considérables que pour beaucoup de personnes la rente seigneuriale fut simplement une marque recognitive de dépendance. Cette théorie, si ingénieuse qu'elle soit, nous paraît cependant inadmissible, car on a depuis longtemps objecté que non-seulement les seigneurs ne pouvaient pas uniquement constituer des censives, mais que dans un très-grand nombre de baux relativement récents le cens stipulé n'était pas supérieur à celui de la coutume.

Quoi qu'il en soit, de ce qu'il était l'acte recognitif d'une seigneurie, le cens devait être forcément imprescriptible (4) ; ce que l'on pouvait prescrire, c'était seulement la quotité ainsi que les arrérages. La seigneurie étant, en outre, indivisible, le cens

(1) Loysel. *Institutes coutumières* liv. III, tit. V, 3. — (2) Dumoulin. *Sur Paris*, § 73, n° 20 (3) Hervé, *Matière féodale*. T. V, p. 91. (4) op. cit. p. 146.

l'était lui-même, parce que celui qui en devait une partie était tenu pour la totalité (1); dans quelques coutumes, il est vrai, la règle contraire était en vigueur (Orléans, 120, Blois, 129, Dunois, 46, Lorris, II, 36), mais ce n'était qu'exceptionnel.

Comme le cens était préférable à toute dette, on eut l'idée de lui donner un nom particulier; c'est ainsi que pour Beaumanoir le droit à cens était le chef cens; ailleurs on disait quevage ou kievage, du mot kief ou quief signifiant chef en langue picarde (2). La dénomination du cens variait avec les localités: dans quelques-unes c'était bien le cens (telle était l'appellation la plus fréquente), mais dans d'autres c'était le champart, le terrage, le carpot, l'agrier, etc.

Après avoir fait remarquer avec Brodeau qu'il existait deux sortes de cens : 1° le gros, payable en bloc pour toutes les terres et solidairement, sans qu'il puisse être divisé au préjudice du seigneur censier (3), et 2° le menu séparé, selon Loyseau (4), par arpent ou autre mesure, nous dirons que le cens consistait en une somme d'argent que, d'après la coutume de Paris (art. 85), en cas de silence de la convention à cet égard, on devait payer le jour de la Saint-Rémy et à l'hôtel seigneuriale. Il était portable et le seigneur ne devait pas plus aller le chercher qu'il ne devait le réclamer (5). Toutefois, dans certaines localités (cout. d'Orléans, 33, Maine, 196, Chartres, XX. 112, Blois, 113, 114) ces deux règles n'étaient pas appliquées d'une façon absolue, puisque là le cens était requérable, c'est-à-dire que le seigneur devait le réclamer; la prestation, néanmoins, continua à être toujours rendable et portable.

A l'inverse de ce qui se passait à l'encontre d'un fermier ordinaire, le censitaire ne pouvait obtenir une diminution de la redevance, en cas de stérilité durant plusieurs années. La même solution, suivant Henrion de Pansey (6), était adoptée pour les ravages de la guerre, lorsque le cens à acquitter était modique, mais si, au contraire, la somme était considérable, il

(1) Paris 124, 355 etc.; Loysel IV, II, 3; *Grand Coutumier* l. II ch. X. Contrà Bourbonnais 22, Auvergne, prescript. 2, Marche 91, Nivernais V, 22, Artois 31. — (2) V. La Fons sur Vermandois 126, n° 2. — (3) Jean des Mares *Décis.* 276. — (4) *Deguerpissement* liv. I, ch. V, n° 7. — (5) Loysel IV, II, 2; Paris 85 ; Melun 106, 114 ; Sens IV, 20, 22 ; Étampes II, 49, 50 ; Dourdan II, 5 ; Amiens 199. — (6) *Dissertations féodales*, T. I, p. 293.

s'agissait plutôt là d'un droit purement utile et l'éminent feudiste croyait qu'il était « de la justice et surtout de l'humanité de faire au censitaire une remise à peu près telle qu'on la ferait à un fermier. » Celui qui n'acquittait pas le cens dans le temps voulu pouvait, dans quelques localités, perdre la censive, mais ce n'était guère qu'une exception, puisque le droit commun se bornait, en pareil cas, à édicter une amende. Le taux variait presque à l'infini, mais on peut dire qu'en règle générale il était de 3 à 7 sous 6 deniers, sauf pourtant dans les endroits régis par la coutume de Laon, l'amende y étant de 40 sous parisis. Cette amende de défaut (dite aussi *oubliage* à Blois), était remplacée à Paris par une saisie-gagerie sur les meubles de la maison louée et qui, dans les années qui précédaient le xv[e] siècle, n'avait lieu que pour 3 termes annuels ou semestriels. Le législateur n'avait pas démuni de tout droit le créancier à l'égard du censitaire refusant ou ne pouvant acquitter cette amende. Il lui était, en effet, permis d'intenter, soit une action civile contre le censitaire ou ses héritiers, soit une action hypothécaire à l'encontre de tout détenteur de l'immeuble accensé; de plus, le seigneur pouvait faire saisir les fruits pendants pour les arrérages échus. Cette saisie-arrêt ou brandon était plutôt un obstacle mis à la jouissance du concessionnaire, puisque le saisissant ne pouvait faire vendre les fruits, ni en profiter; de même, il pouvait encore par la saisie-gagerie faire saisir des meubles placés dans les maisons soumises au cens, mais il ne pouvait cependant ni les aliéner, ni les déplacer. Le censitaire était, il est vrai, en droit de s'opposer à ces voies d'exécution en prétendant qu'il ne devait rien au seigneur, ou en contestant les motifs de la saisie; en pareil cas, c'était une question de droit civil à régler.

De même que le vassal devait fournir l'aveu et dénombrement, de même le censitaire (Paris, 73,77; Orléans, 107, etc), devait offrir la reconnaissance censuelle; les motifs et les raisons étant les mêmes, on aurait difficilement compris qu'il en fût autrement. Toutefois, tandis que le vassal, pour le fief, devait montrer ses titres et était en droit de réclamer du seigneur qu'il produisît les siens, le censitaire, bien que soumis à la première obligation, ne pouvait rien exiger du seigneur dominant.

Si le censitaire ne fournissait pas ou altérait cette reconnais-

sance censuelle, le seigneur avait une action personnelle pour l'obtenir ou la faire rectifier, même si les inexactitudes de l'acte étaient involontaires ; tel était le droit appliqué d'une façon générale. Nous mentionnerons, en outre, les dispositions en vigueur dans plusieurs localités et en vertu desquelles on pouvait valablement faire saisir les parties de la censive dont le tenancier n'avait point parlé. Quand le seigneur n'avait pas de titre, Brodeau estimait que la déclaration contenue au contrat de vente qui énonçait que l'héritage était tenu en censive (comme le voulaient les ordonnances de 1539, art. 180, et de Blois, 180) faisait foi pour le seigneur qui pouvait s'en servir et la joindre à la possession. La reconnaissance devait être passée devant notaire, et si le précédent seigneur en avait reçu une, la nouvelle était à la charge du seigneur (Orléans, 88).

Le censitaire devait se faire ensaisiner, nous l'avons déjà dit, nous n'y reviendrons pas.

Il devait entretenir et maintenir en bon état la chose accensée, sous peine de dommages-intérêts, mais le tenancier était en droit de faire des modifications, comme il pouvait changer la face du bien (1), à la condition de ne pas faire subir de détériorations considérables ou de ne pas agir en fraude des droits du cédant : c'est ainsi qu'il ne lui était pas défendu de couper les bois de haute futaie, afin d'employer le sol à une autre culture, car on considérait cela plutôt comme une amélioration, mais il en était différemment si le terrain ne pouvait être consacré à aucun usage; la coupe étant inutile, des dommages-intérêts pouvaient être alors prononcés à cette occasion.

Quand le censitaire aliénait son droit par une vente ou un contrat équivalent, le seigneur était en mesure de réclamer des redevances particulières; c'étaient les lods et ventes nommés aussi honneur, gants et ventes, accordement et capsas (en Bigorre). « *De consuetudine regni Franciæ*, disait J. Favre, *debentur ventæ domino censuali quum res censualis venditur. Vocantur ventæ alicubi et alicubi laudimium.* »

Primitivement, on restreignait les lods et ventes à certains cas de transmission, mais avec le temps toutes les aliénations,

(1) Coquille Sur Nivernais, cens. 19.

à quelque titre que ce fût (1) donnèrent lieu à ces droits trop avantageux, du reste, pour que l'on pût espérer voir les seigneurs y renoncer. Sous l'empire de la coutume de Paris, cependant, des dérogations existaient : si le bien était donné moyennant une rente foncière non rachetable, le seigneur ne pouvait réclamer ces droits puisque la rente foncière tenait lieu du fonds lui-même (Paris 87); en cas de licitation d'un bien possédé *pro indiviso* par plusieurs héritiers co-légataires, co-propriétaires (Paris 80), et s'il était attribué en totalité à l'un d'eux sans fraude, même sans intervention de la justice intervenue (2), les droits n'étaient point dus (Paris 80). Ce principe était tellement juste que presque toutes les coutumes avaient adopté cette décision.

Lorsque le bien était adjugé par justice, afin de faire tomber les hypothèques qui grevaient l'héritage, les lods et ventes n'étaient point dus à moins que le prix n'excédât celui qui avait été convenu (Paris 84). Disons en outre que celui qui achetait une succession universelle n'était point soumis à ce devoir (3). Quant à la vente à réméré, elle donnait lieu à des règles très-différentes : quelques coutumes, et notamment celles de Bretagne (art. 50), décidaient que si le terme ne dépassait pas 9 ans et que si le vendeur exerçait son droit dans cet intervalle, il n'était pas astreint à payer des droits : ailleurs (Auvergne, xvi, 11), bien que la faculté de rachat fût stipulée par le contrat, le seigneur pouvait, au contraire, les réclamer même si le bien était revenu au vendeur. Plusieurs coutumes, particulièrement celle de Paris, étaient muettes à cet égard; aussi donnaient-elles lieu à des discussions nombreuses. Les uns, s'appuyant sur des arrêts et sur une antique jurisprudence, soutenaient que les lods et ventes étaient dûs même en cas d'exercice de la faculté de rachat; les autres, citant des arrêts plus récents, prétendaient le contraire.

D'après la coutume de Paris, le cens donnait de plein droit lieu aux ventes, mais selon celles des duché et comté de

(1) « L'en ne doit pas ventes des engagemenz, ne de loage, ne de escheeste (succession collatérale), ne d'avenue (héritage, succession), ne de don, ne de prest, ne d'aumône, ne de pez. » (*Li Livres de Jostice et de Plet.* édit. Rapetti, 1850 p, 242). — (2) Auzanet sur l'art. 80 de la cout. de Paris. — (3) Masuer loc. cit. tit. *de solutionib.* § *idem. emptor.* Loysel, IV, ii, 12. *Contrà* Auvergne XVI, 7 : Bourbonnais, 396.

Bourgogne, celle de Chaumont etc., les lods et ventes n'étaient point dûs de droit commun, un titre était absolument indispensable.

Le montant de la somme à acquitter différait avec les coutumes : dans le Nivernais c'était le 12e du prix ; dans d'autres localités le 8e ; à Montpellier, d'après les statuts de cette ville (art. 14), c'était le 10e ; dans l'Orléanais c'était tantôt le 12e, tantôt le 6e, suivant le titre (Orléans, 106 et pays de droit écrit). La règle générale était donnée par la coutume de Paris fixant le droit au 12e du prix de la vente, tout en laissant aux parties la faculté d'élever ce chiffre. Faisons remarquer en passant que dans les localités régies par la coutume d'Orléans on trouvait une espèce particulière de censiers, *à droit de relevoison*, dont le profit, fixé à 6 fois le cens annuel, si la censive était à droit de relevoison du denier six (Orléans 132) ou au revenu de l'année, si elle était à droit de relevoison à plaisir (Orléans 124), était dû pour toutes les mutations, même pour celles qui arrivaient en ligne directe (Orléans 126).

En vertu des coutumes d'Étampes (48), de Mantes (46) et autres, les lods et ventes étaient un seul et même droit, mais d'après celle de Meaux (199) l'acheteur devait la moitié des lods et ventes, et le vendeur l'autre moitié, à moins qu'il n'y eût clause de « *francs deniers au vendeur.* » Signalons également la coutume de Troyes (art. 54), en vertu de laquelle le vendeur devait les ventes et l'acquéreur les lods, au grand avantage du seigneur qui avait, de cette manière, le double de la somme fixée par la coutume de Paris.

Malgré quelques auteurs, nous pensons qu'il ne faut pas confondre les lods et ventes avec le droit de mutation nommé *muage*, ce dernier pouvant appartenir à d'autres qu'au seigneur. En Dauphiné, ce droit était dû en cas de mutation autre que la vente et consistait dans le double du cens que devait acquitter le nouveau détenteur (1). En Auvergne, on trouve également le droit de *muage*, mais le plus fréquemment on ne lui attribuait aucun effet pécuniaire (2) ; dans quelques localités (comme à Usson et Nonette) c'était un cens doublé, à Culhat c'était, au contraire, une certaine quantité de froment

(1) Charte 1256 ; Valbonnais. *Hist. du Dauphiné*, t. Ier. — (2) Chabrol, *sur la cout. d'Auvergne* ch. XXV, art. 22.

que l'on devait acquitter dans le cours de l'année durant laquelle s'était produite la mutation ; à Busset, le double cens était dû en vertu du muage quand le *chef de l'hôtel allait de vie à trépas* et ce droit avait lieu même en succession directe.

En Bourbonnais on nommait *marciage* le droit dû au seigneur lors de l'aliénation de quelque héritage roturier et survenant tant par suite de la mort naturelle du précédent seigneur que par celle du tenancier ou propriétaire. Dans la châtellenie de Verneuil, le marciage consistait dans la récolte d'une année sur trois pour les fruits naturels, ou la moitié seulement pour les fruits *industriaux*. A Verneuil les héritages possédés moyennant un cens payable à une date précise sous peine de 7 sous tournois d'amende n'étaient pas sujets à ce droit de marciage. Dans la châtellenie de Billy ce n'était pas autre chose que le cens doublé. Remarquons, en terminant, que le marciage n'était point dû tant en cas de vente (puisque les lods et ventes devaient être acquittés) que lorsqu'il s'agissait de biens chargés à la fois de cens et de tailles. Il n'était point dû de marciage au duc de Bourbon, sauf pour les terres expressément soumises à ce droit, acquises par lui ou provenant de nouveau de ses vassaux ; ces derniers, il est vrai, lui contestaient ce privilége mais la coutume en gratifiait le duc.

Cette obligation d'acquitter les lods et ventes était absolue et celui qui y était soumis devait la remplir dans le temps voulu à moins qu'un délai de grâce variant entre 20 et 40 jours n'eût été demandé et obtenu. S'il ne payait pas, comme on pouvait croire qu'il avait l'intention de tenir la vente cachée et secrète, afin de se dérober à la charge qui accompagnait toute mutation, le seigneur qui n'avait pas été présent à la vente était en mesure de frapper le censitaire d'une amende de 60 sous pour vente recelée, ou, suivant les localités, de 1 écu, 1 quart d'écu à Paris, 3 livres à Orléans (102). En Nivernais (des cens, 1) la peine des ventes recelées était de 23 sols tournois ; dans le Bourbonnais (394) c'était le double des lods et ventes.

Dans quelques coutumes, telles que celles de Chaumont, Blois, Auvergne, Nivernais, Senlis, Vermandois, Châteauneuf, Bretagne, Bourbonnais, le seigneur avait le droit d'obtenir par

la saisie les lods et ventes qu'on lui devait; toutefois, ces coutumes devaient, d'après la doctrine des auteurs, être bornées à leur ressort et ne pouvaient être invoquées ailleurs du moment qu'elles étaient contraires au droit commun de la France et formaient l'exception.

Le censitaire pouvait, il est vrai, échapper à ce droit de lods et ventes en subissant la retenue censuelle.

Prévoyant que le propriétaire pourrait être contraint de démembrer sa propriété et d'en aliéner une partie, le législateur lui avait permis de rentrer dans la plénitude de ses droits en reprenant le bien, quitte à indemniser le censitaire, ainsi que nous l'avons vu à propos du contrat de fief. Cette disposition, qui avait également pour conséquence d'éteindre la convention censuelle et de dessaisir le censitaire au profit du seigneur dominant, était tellement grave qu'il fallait l'entendre dans un sens restrictif; aussi une disposition spéciale était-elle nécessaire, le retrait censuel n'ayant point lieu de droit commun, au dire de Loysel.

Indépendamment de tous ces droits, il compétait encore au concédant certaines prérogatives découlant de la relation qui existait entre lui et le censitaire et analogue à celle qui unissait le détenteur du fief au suzerain. Le seigneur censier n'avait pas, en principe, droit au retrait censuel, ne pouvait exercer qu'en un seul cas la saisie censuelle et n'avait aucune garantie pareille à la commise féodale. De plus, si le bien était saisi, il ne pouvait exploiter la censive à son profit; la permission du juge était nécessaire pour la validité de la vente.

Quant à la saisie, elle devait être faite par un huissier instrumentant dans les formes prescrites; elle pouvait avoir lieu pour le paiement de 29 années d'arrérages de cens, mais le censitaire devait en obtenir la main-levée en consignant les trois dernières années (Paris 75. Orléans 105) (1). Mais il faut bien remarquer que cette saisie était tout simplement une voie d'exécution ordinaire restreinte aux fruits pendants ainsi qu'aux meubles qui garnissaient les maisons (Paris 74, 86) : il est juste de reconnaître que les autres créanciers ne venaient qu'après le seigneur qui leur était préféré et qui, en outre,

(1) Prevôt de la Jannès. *Principes de la jurisprud. fr.* 296.

avait le droit de jouir du fonds et de faire les fruits siens.

Bien que l'obligation du censitaire fût personnelle et que d'après les règles ordinaires le contrat ne pût être rompu que par l'accord commun des deux parties, on reconnaissait parfaitement au preneur, néanmoins, le pouvoir de se dégager des devoirs auxquels le soumettait la convention primitive. Tel était le déguerpissement. Cette faculté de se dérober à l'exécution de ses engagements ne remontait pas à une époque très-reculée ; rien de semblable ne se rencontrait à Rome et, en réalité, c'était bien une institution propre au Moyen-Age.

Son origine doit être cherchée dans le caractère même du contrat : le censitaire n'étant tenu qu'à cause du bien concédé, *propter rem*, du moment qu'il consentait à l'abandonner, il devait pouvoir se dégager, à son gré, des charges qui lui incombaient. Il n'est pas impossible, en outre, que l'on ait voulu permettre au cultivateur d'échapper aux exactions qui, de tous côtés, le menaçaient, au moyen d'une institution créée dans le but, suivant les propres paroles de Loyseau dont on connaît le beau traité sur la matière, « de servir de table après le naufrage. » Il ne faut pas croire cependant que le déguerpissement n'était soumis à aucune règle, et que tout censitaire pouvait, à son gré, échapper à l'exécution des clauses et conditions. Le déguerpissement devait, en effet, être fait en justice et en présence du seigneur ou lui dûment appelé : de plus, il était indispensable de payer non-seulement ce que l'on devait, mais encore le prochain terme servant de la sorte d'indemnité au propriétaire, y compris les lods et ventes échus durant la jouissance (1); enfin l'immeuble devait être tenu en bon état.

S'il est vrai que le mode le plus ordinaire et le plus fréqnent d'extinction du bail à cens était la réunion produite par le déguerpissement, ce n'était pourtant pas la seule cause : il convient de mentionner la consolidation, le retrait censuel dans quelques coutumes assez rares et tout à fait exceptionnelles, le décès du censitaire sans héritiers directs. Si le tenancier laissait les terres accensées en friche pendant une période de sept années, ces dernières pouvaient être encore réunies au domaine seigneurial au détriment du censitaire. De plus, le

(1) Sic Paris 109, Melun 126, Auxerre 92, Reims 146, Orléans 412.

gentilhomme était en droit de faire mesurer les terres et de réunir à son domaine propre celle qui excédaient la concession et pour lesquelles on ne payait point de cens (1).

La félonie était-elle une infraction ayant une influence sur la concession censitaire? Assurément, car elle entraînait la perte du fonds quand son détenteur s'en était rendu coupable (2) : toutefois, cette privation n'était pas de plein droit; il fallait l'intervention de la justice puisque cette peine ne pouvait être prononcée que par un jugement rendu sur les poursuites du seigneur.

Faute de tenancier le bien censuel faisait retour au concédant qui gagnait tous les fruits ainsi que tous les profits du fonds, sans en devoir aucun compte, c'est-à-dire qu'il obtenait en pur gain les fruits, mais il était pourtant obligé de consacrer aux réparations tout ce qui excédait le montant de la redevance. Selon Guy Coquille (3), ce droit était tel que s'il se présentait quelqu'un pour gérer l'héritage, en l'absence du censitaire, le seigneur n'était en aucune façon tenu de recevoir la somme qu'il proposait d'acquitter entre ses mains.

Après avoir étudié les principes sur lesquels reposaient ce contrat, il convient de l'examiner dans ses rapports avec les autres concessions pouvant présenter quelques traits de ressemblance et quelque similitude. Cette comparaison ne sera pas inutile car elle permettra de mieux apercevoir le caractère propre à la censive.

En comparant le bail à cens et l'inféodation, on voit qu'ici la jouissance était roturière au lieu d'être noble, qu'il s'agissait d'un domaine et non pas d'une seigneurie utile et que, par suite, les services étaient roturiers, tandis qu'en matière de fief ils étaient surtout militaires. Remarquons, au surplus, que malgré la maxime formulée par Loysel « on met sa terre en gagnage par baux à rente, cens ou fief », l'inféodation n'était pas, à proprement parler, par elle-même un moyen de tirer profit d'une terre : un fief ou un arrière-fief était, en effet, de sa nature, exempt de redevance foncière et l'on ne saurait en aucune façon considérer comme un équivalent de revenu de la

(1) *Établissements de St. Louis*, I, 100. — (2) Lapeyrière, lett. F. 561 et 114. — (3) Sur Nivernais, tit. des cens. 11.

chose les droits seigneuriaux qui n'étaient qu'un droit casuel (1).

Entre le bail à cens, institution essentiellement féodale et l'emphytéose, création du droit romain, existaient des ressemblances telles que beaucoup de personnes n'hésitaient pas à confondre ces deux contrats. De même, en effet, que dans l'emphytéose, ici le droit de propriété était démembré en ce sens que le *dominus* ou concessionnaire en gardait une fraction et le preneur une autre. Tel était, selon Dumoulin, le principal point de similitude qui unissait ces deux conventions; il faut, en outre, faire remarquer que le censitaire était également soumis à des règles précises et ne pouvait notamment aliéner la censive sans avertir le seigneur qui pouvait, à son tour et à son gré, exercer la retenue, grâce à son droit de préemption, ou laisser accomplir le contrat, moyennant le droit de lods et ventes qui présentait une étroite ressemblance avec le *Laudemium* dont il a été précédemment parlé par nous dans l'étude de l'emphytéose romaine.

Mais lorsqu'on a signalé ces points de contact, il faut également mentionner les différences caractéristiques qui séparaient les deux contrats. Si nous examinons ce qui avait trait à la jouissance, nous voyons que tandis que l'emphytéote devait veiller à ne pas détériorer le fonds qui lui avait été concédé, le seigneur censier ne pouvait, d'autre part, se plaindre de la détérioration que le censitaire devait faire subir à l'héritage accensé qu'autant que le résultat de ces actes était de mettre le fonds hors d'état de servir la rente dont la possession était grevée (2). Cela tenait à ce que l'emphytéote n'avait qu'un simple *jus in re aliena*, c'est-à-dire un droit de jouissance de la chose, à moins qu'il n'eût reçu d'autres droits et prérogatives en vertu d'une disposition expresse et formelle; or, nous ne trouvons rien de pareil pour le censitaire qui recevait implicitement l'exercice de tous les droits que le titre constitutif de la concession ou la coutume ne réservait pas d'une manière directe au seigneur. Dumoulin enseignait, en outre, que ce qui distinguait surtout les deux conventions c'est que dans l'emphytéose il y avait lieu à commise lorsque le canon n'avait pas

(1) Pepin Le Halleur, op. cit. 244. — (2) Loysel IV II, 5.

été payé pendant trois années, ce qui n'avait pas lieu à l'encontre du censitaire. Toutefois cette opinion ne fut pas adoptée d'une manière générale; Loysel nous dit, en effet, le contraire dans la maxime bien connue : « qui ne paye son cens doit perdre son champ; qui est ce que disent nos capitulaires, *qui negligit censum perdat agrum.* » Mais nous nous avons déjà dit que ce n'était qu'une exception, attendu que le droit commun se bornait, en pareil cas, à édicter une amende dont le taux variait avec les coutumes. L'observation de Dumoulin reste donc entière (1).

Si, à présent, nous comparons le bail à cens avec le bail à rente perpétuelle nous remarquons que le dernier emportait pour le concédant une aliénation véritable et pour le preneur un droit de jouissance absolu, subordonné, bien évidemment, à l'accomplissement de la condition qui était le point de départ de la convention. De ce principe découlaient plusieurs conséquences fort importantes. Le preneur était souverain maître et agissait comme il l'entendait; il n'avait pas de droits seigneuriaux à acquitter comme en matière de cens : il n'avait point de rétention à subir comme l'emphytéote; on peut dire que tout était au preneur qui n'avait pas d'autre charge à supporter que le paiement de la rente stipulée par le bail.

## CHAPITRE XIII

### LE CHAMPART

Le bail à cens, acte d'excellente administratition en ce qu'il permettait d'étendre la culture des terres, était fort utile pour une classe nombreuse de personnes qui lui devaient de participer à la propriété en retour d'un cens et de redevances en général assez modiques. D'autre part les propriétaires, sans

(1) « L'emphytéose a *pour marque particulière,* disait Loyseau, qui la distingue des autres contrats semblables qu'elle emporte réversion et commise en défaut de payer la redevance par trois années consécutives. » (*Deguerpissement,* liv. I, c. IV, n° 27). Sur les différences entre l'emphythéose et le bail à cens. V. la dissert. *de feudo censuali,* in *Thesaur. jur. feudal.* d'Ienichen. Francfort 1750. T. II, p. 45.

pour cela abandonner leur droit, trouvaient à bon compte des cultivateurs travaillant avec énergie, puisqu'ils étaient les premiers à bénéficier de leurs efforts; ils obtenaient des profits qui se renouvelaient périodiquement, indépendamment de ceux qui se produisaient dans certaines circonstances, pour des terres qui, entre leurs mains, risquaient d'être improductives. Il ne faut donc pas s'étonner de la faveur du bail à cens et de l'introduction de certaines modalités destinées à modifier le type primitif et à le mettre en rapport avec les mœurs et les coutumes : nous citerons, à ce propos, les tenures dites en champart, en bourdelage et en casement.

Le champart, défini par Ragneau « le droit de gerbe de bled et légumes que le seigneur de la terre prend sur le champ avant que le laboureur enlève un blé », était un contrat par lequel on concédait un fonds, non plus moyennant un cens en argent dont le taux était fixé d'une manière uniforme, mais bien pour une partie de la récolte produite par la terre (1). Si tout le monde est d'accord pour faire venir cette expression de champart du latin *campi pars*, ou *campi partus*, d'où l'on a formé les mots de *campi pars*, *campipartium*, *campartium*, *campartus*, il en est autrement quant à l'origine, car quelques personnes prétendent que les champarts ont été établis pour des motifs tout autres que la culture. Ils fondent leur opinion sur ce que Philippe-Auguste, en confirmant en 1180, les coutumes et privilèges de Tonnerre, fit aux habitants remise de la taille, en retour de la dixième partie de tous les produits des terres, avec faculté de choisir le blé en gerbe ou battu, et le vin dans la vigne ou le cellier; on cite encore Louis VIII qui, en 1224, confirma l'affranchissement des habitants de Sainte-Croix d'Étampes, à la condition que ces derniers attribueraient au roi la 12e gerbe, dite gerbe de liberté, de tout le blé recueilli et la porteraient à sa grange (2). Nous ne croyons pas que ce soit là

(1) *Nihil præter garbam retineo. Cartul. de Foucarmon* f° LX r° cité par L. Delisle, 47. — (2) *Ordonnances du Louvre* t. II, p. 218, 322; Hervé, *Matière féodale* t. V, p. 226 etc. Selon les rédacteurs de l'*Encyclopédie*, les plus anciens textes que l'on puisse trouver en cette matière sont des lettres de Louis le Gros, en date de 1119 (confirmées par Charles VI le 4 novembre 1391), accordées aux habitants d'Angere regis (Angerville en Orléanais, selon Secousse) et portant que les habitants de ce lieu paieraient au roi un cens annuel en argent pour les terres qu'ils possédaient et le 10e au

la véritable source de ce droit, et avec le chapitre XI de la coutume du Nivernais, nous pensons que le champart avait plutôt pour origine « la faculté de laisser à chacun de labourer les terres ou vignes d'autrui non labourées par le propriétaire, en payant une redevance jusqu'à ce que par le propriétaire lui soit défendu ». Guy-Coquille disait que cette coutume avait été introduite « pour le bien public, à ce que la cueillette des blés abondât plus et pour suppléer la négligence ou l'impuissance des propriétaires des terres. »

Quoi qu'il en soit, dans les pays coutumiers le champart ne se prenait, en général, que sur les terres cultivées pour rapporter du grain, mais, selon la remarque de H. de Pansey, il n'était pas d'usage de le prélever sur les bois, les arbres fruitiers et les légumes; quelquefois il avait lieu pour les vignes, mais alors le contrat prenait un nom propre : à Chartres et dans le pays chartrain, c'était le teneau; en Poitou, Angoumois et Saintonge, le complant; en Bourbonnais, le carpot. Dans les pays de droit écrit, au contraire, il se levait sur toutes sortes de fruits.

Il y avait trois sortes de champart : censuel, seigneurial et simple rente foncière. Le champart censuel était celui qui tenait lieu de cens; il formait le véritable cens de la seigneurie lorsqu'il était dû au seigneur de l'héritage grevé et quand il en était la première ou l'unique charge. Au contraire, il était seigneurial quand il était établi par le seigneur et par le bail à cens et quand l'héritage était grevé d'un cens, indépendant de cette redevance. Le champart n'était tout simplement qu'une rente ou prestation foncière quand ce n'était pas entre les mains du seigneur de l'héritage qu'il devait être acquitté. En pareil cas, il était prescriptible et se purgeait comme la rente foncière; nous dirons la même chose du champart seigneurial, et nous remarquerons que cette qualification ne lui donnait aucune des prérogatives du cens, le tenancier étant simplement forcé de le porter dans les déclarations de son héritage au seigneur auquel il appartenait. Les coutumes déclaraient que le champart n'était pas vraiment seigneurial, à moins qu'il

champart s'ils y semaient du grain. Henrion de Pansey (*Dissertations féodales*, t. 1, p. 316) voyait le germe et l'image de cette prestation dans ces mots de Tacite « *frumenti modum dominus pecoris aut vestis colono injungit* »

ne tînt lieu du cens (1). Dans les pays de droit écrit, d'après un usage presque général, le champart ne pouvait être réputé seigneurial qu'autant qu'il était joint au cens (2).

En se reportant à ce que nous avons dit plus haut, on voit que le cultivateur soumis au champart avait une situation analogue à celle du métayer ou du colon partiaire : toutefois, il ne faudrait pas s'y tromper et pousser trop loin cette assimilation, car il convient de signaler une différence considérable. Le censitaire à champart se rapprochait beaucoup du propriétaire. Il ne manque d'ailleurs pas de personnes pour soutenir que le champart, comme le bail à rente, transférait la propriété de l'immeuble (3) et un de ceux qui soutenaient l'opinion adverse, Chabrol (4), ne faisait pas difficulté de qualifier le preneur de propriétaire. Cependant, nous devons reconnaître que très-souvent les champarts n'étaient que des baux à ferme et que dès lors cette opinion n'était pas admissible (5).

Le champartier devait cultiver la terre selon l'usage du pays et dans les saisons ordinaires, c'est-à-dire qu'il devait l'exploiter en bon père de famille, sans pouvoir détériorer le fonds (6); il était même tenu de maintenir les bâtiments en bon état. Celui qui laissait le sol en friche était passible d'une amende, mais les coutumes variaient à cet égard : quelques-unes donnaient au seigneur la faculté de réunir à son domaine le bien laissé stérile pendant trois ans (Berry, x. 23; Clermont, Marche, etc.) ou même pendant neuf années (Blois); dans d'autres, le seigneur avait bien également ce droit, mais il devait rendre l'héritage au tenancier lorsque ce dernier se présentait pour le cultiver. Comme le remarquait H. de Pansey, cette disposition était plus juste puisqu'elle ménageait de la façon la plus équitable et l'intérêt du tenancier et celui du seigneur; le premier ne pouvait se plaindre, parce qu'il avait abandonné l'héritage, l'autre, à son tour, ne risquait rien, puisqu'au lieu

(1) Sic Montargis, art. 4 et autres coutumes. — (2) Dans le ressort du parlement de Bordeaux, cependant, le champart était réputé seigneurial de sa nature. (3) H. de Pansey, *Dissertations féodales*, t. I, art. du champart § 1 et 5. (4) Cout. d'Auvergne t. 3, p. 69. — (5) Pothier. *Champart*, art 2. — (6) La coutume d'Amiens (art. 197) défendait de changer la surface; d'autres telles que celles d'Orléans et de Montargis (champarts art. 7) le permettaient moyennant un avertissement préalable adressé au propriétaire.

d'une portion de fruits il avait la jouissance du produit entier. Toutefois la justice exigeait que le seigneur fut obligé de faire la sommation préalable dont parlait la coutume du Berry.

La redevance était très-variable et dépendait de l'usage des lieux, mais surtout des titres. Dans le ressort des coutumes de Montargis et du Berry c'était la douzième gerbe; en Poitou (mais ce n'était pas général), la quatrième ou cinquième gerbe; dans le Lyonnais, le Forez et le Beaujolais, c'était le quart ou le cinquième des fruits; dans le Dauphiné, la vingtième gerbe, etc. Cette redevance était quérable (1) et lorsque l'acte constitutif du champart imposait au tenancier de la porter au château du seigneur dominant, cette mention n'avait de valeur qu'autant que les denrées devaient être portées sur un certain point et en un certain lieu de la seigneurie (2).

A cela ne se bornaient pas les devoirs du champartier : en cas d'aliénation il était soumis au droit des lods et ventes. « Terres tenues à champart, terrage, vinage, gros cens ou rente originaire et directe tenant lieu de chef cens doivent lods et ventes au seigneur desdits champarts, terrages, etc. » (3).

Le champart (lorsqu'il était prescriptible) ne se prescrivait pas partout par le même laps de temps : en pays coutumier, après plus d'une année le seigneur ne pouvait le réclamer; dans les pays de droit écrit, au contraire, ce dernier avait un délai de cinq années pour former sa demande.

La dîme ecclésiastique ou inféodée se percevait dans le dernier état du droit avant le champart et le seigneur ne le prenait que sur ce qui restait après que l'on avait prélevé la dîme En d'autres termes, il fallait, avant de fixer le champart, défalquer les gerbes enlevées par la dîme; il n'en avait pas toujours

(1) La manière d'avertir le seigneur variait avec les localités, il est à peine besoin de le dire. — (2) En Normandie, on nommait arrière champart (v. *Livres des jurés de St. Ouen* f° LXIX, r°) et parfois sous presture de champart la rente par laquelle on se rachetait de l'obligation de porter à la grange seigneuriale les gerbes du champart (Leop. Delisle, op. citat. p. 49). — (3) Loysel. *Institutes coutumières*. Liv. II, tit. 2 art. 16. « Par les usaiges et coustumes des terres tenues à champart le seigneur à qui est deu le champart ne doibt avoir los ne ventes qui lui doivent champart quand elles sont vendues, se icelluy seigneur n'est chief seigneur, c'est-à-dire seigneur foncier, mais les aura le chief seigneur foncier, et au cas qu'il n'y aurait aultre chief seigneur, c'est-à-dire seigneur foncier, celluy à qui le champart est deu auroit les lods et ventes » *Grand coutumier de France*. Liv. I ch. XXIV.

été ainsi, car dans l'ancienne jurisprudence, ainsi que le montre Choppin citant notamment un arrêt de 1269, le champart avait la préférence sur la dîme.

Il faut mentionner en passant le champartage ou deuxième droit de champart perçu, d'après la coutume de Mantes, par quelques seigneurs indépendamment de la redevance fixée. Ce droit qui dépendait des titres consistait ordinairement en un demi-champart; il était seigneurial et imprescriptible de même que le champart ordinaire, lorsqu'il était dû sans aucun cens (1).

Montrons rapidement les différences qui existaient entre la censive et le champart. Au lieu d'être la marque de la seigneurie directe, le champart, dans la plupart des coutumes, était une servitude d'une nature particulière, imposée en faveur d'une personne qui peut-être n'avait point de seigneurie (2) : il était requérable et n'était point annuel partout puisque, si nous ajoutons foi à ce que dit Ragueau, il y avait des pays où aucun droit n'était perçu durant trois années, mais où le propriétaire prenait tout le produit de la quatrième. Du moment que le champart se percevait sur les récoltes, le propriétaire était en droit d'exiger du tenancier qu'il cultivât ou fît cultiver, tandis que le censitaire n'avait à cet égard aucun ordre à recevoir du seigneur pourvu que ce dernier fût payé. La tenure en champart ne tombait pas en arrérages ou du moins peut-on dire avec la jurisprudence que l'on ne pouvait réclamer les arrérages du champart que pour les cinq dernières années (3); on sait qu'au contraire ceux de la censive pouvaient être réclamés et obtenus depuis la vingt-neuvième année.

Le nom de champart variait avec les provinces; parfois aussi les coutumes apportaient quelques modifications : dans certaines localités c'était le *complant;* dans le Barrois *arage* ou *droit d'arage*; en Flandre, en Lorraine et dans l'Est, le *terrage ;* dans le droit écrit et dans quelques coutumes l'*agrier* ou *agrière;* en Auvergne la *percière ;* dans le midi de la France, la *baillette ;* ailleurs *cartible, quart,* ou *tiers raisin,* dans les provinces du Rhin et de la Moselle ; dans le Midi, la

(1) V. Ducange v° campartagium. — (2) V. Choppin sur cout. d'Anjou, ch. X, n° 7, t. II. — (3) V. Graverol sur Larocheflavin. *Droits seigneuriaux,* ch. V, p. 420; La Thaumassière, *Décisions* liv. II, ch. 2°.

*tasque* ou *tâche*; dans le Lyonnais, le Forez et le Beaujolais on le nommait droit de *quarton* ou de *cinquain* parce qu'il était ordinairement du quart ou du cinquième des fruits; dans le Dauphiné, *vingtain*, car il comprenait une gerbe pour vingt; dans le Bourbonnais *carpot* ou *quarpot* ; dans d'autres localités, *sixte*, *ychyde*, *neume*, *terceau* (Chartres), *vignage*, *hostise*, *fouage*, (Bretagne) *festage* (Berry), *herbaux* ou *arbaux* (Poitou).

Il faut pourtant observer que ces droits n'étaient pas identiquement pareils quoique présentant une très-grande similitude, car il y en avait qui avaient des effets plus étendus que d'autres, qui donnaient au tenancier le domaine utile tandis que d'autres ne donnaient qu'un simple droit sur les fruits laissant la propriété au bailleur. Tel était notamment le bail à *complant*, usité très-anciennement tant dans l'ouest que dans le midi de notre pays (Anjou, Maine, Bretagne, surtout Saintonge, la Rochelle, Poitou, Dauphiné, Nivernais etc.) et auquel, dans la plupart des coutumes, on appliquait les dispositions propres au champart, bien qu'il fût propre à la plantation de la vigne dont il avait pour but de favoriser la culture.

C'était un contrat par lequel le propriétaire d'une terre cultivée ou non en concédait la jouissance non-seulement à la charge de la planter en vigne (complanter) si elle était inculte, ou de cultiver, dans le cas contraire, mais aussi à la condition de payer une redevance dite complanterie (Poitou 75) et consistant en fruits. Ces conditions néanmoins n'étaient pas les seules. Le plus souvent, le bailleur stipulait qu'au bout d'un certain laps de temps (5 ou 7 ans le plus communément) il reprendrait la moitié du terrain complanté et laisserait l'autre partie au cultivateur, soit sans rémunération et en toute propriété, soit pour une redevance fixée par l'usage des lieux. Quelquefois, et même le plus souvent, le bail à complant était fait à perpétuité. Était-il translatif de propriété? Si, sous l'empire des coutumes de la Rochelle (1) et du Poitou, ce contrat transférait la propriété au preneur lorsque la jouissance de ce dernier n'avait pas de limites fixées et ne pouvait être révoquée à la simple volonté du cédant, en Bretagne, la négative

(1) V. Valin sur la cout. de La Rochelle, art. 62 ; Merlin *Répert.* v° Vignes § 2.

n'était pas douteuse puisque dans ces localités on considérait le preneur comme un fermier recevant de ses ascendants une concession qu'il laisserait à son tour à des descendants, comme en Alsace, où existait le bail héréditaire. Disons enfin que le contrat de complant était principalement pratiqué par les églises et les monastères qui, de cette manière, faisaient mettre leurs vastes domaines en culture et obtenaient une récolte sans nulle perte et même sans aucune avance.

Sur la rive gauche du Rhin existait un contrat analogue au complant, ayant pour but la plantation de la vigne et fait pour une portion de la récolte. C'était le quart, tiers, demi-part raisin qui n'était pas autre chose qu'une rente foncière ou une concession emphytéotique.

En général champart et terrage étaient synonymes; toutefois, dans quelques localités du Mâconnais et en particulier dans le bourg de Saint-Laurent-lès-Mâcon, il désignait un droit de *layde* ou de *ménage* perçu sur les grains et autres marchandises que l'on vendait par terre dans cette ville. Il était imprescriptible comme le cens, suivant les règles du droit commun quand il remplaçait le cens, mais en revanche il était prescriptible par 30 ans lorsqu'il était simplement foncier : de même que les arrérages du champart, ceux du terrage ne pouvaient s'accumuler sans une demande judiciaire, et dans le ressort du parlement de Paris on ne pouvait en réclamer qu'une seule année.

Les titres que l'on possède relativement à la *percière*, sorte de champart fort usité en Auvergne et surtout dans les montagnes situées à l'occident de la Limagne, selon Chabrol (1), permettent de voir que c'était une convention par laquelle une personne s'engageait à laisser une autre jouir à perpétuité de son fonds à la condition de convertir la terre en vignoble, de l'entretenir, « échalasser, raser, provigner, fossoyer par trois fois en temps et saisons convenable, fumer, le tout en bon père de famille ». De plus, le concessionnaire s'obligeait à prévenir le bailleur avant la récolte, à payer tous les ans une redevance consistant, le plus souvent, partie en nature, partie en espèces, à cueillir les produits et à porter au lieu indiqué par le bail-

(1) Cout. d'Auvergne, t. 3, p. 23.

leur, le tiers qui lui était attribué. Le nom de percière venait sans doute du droit que l'on avait de percevoir une partie des fruits; il est permis de croire que l'on disait percière ou persière, par corruption, du latin *partiri*, partager, d'où l'on a fait dans la basse latinité l'expression de *parcerarius* pour désigner un colon à part de fruits. Les jurisconsultes sont tous d'accord pour reconnaître la similitude qui existait entre le champart et la percière, depuis Chabrol disant : « la percière est ce que l'on nomme ailleurs champart » jusqu'à Grenier remarquant l'identité qu'il y avait entre ces deux contrats. La cout. du Bourbonnais (352) parlait indistinctement de terrage, percière, champart, etc.

Dans le midi de la France, à Bayonne, Bordeaux, dans l'Aunis et la Saintonge, on nommait *baillette* l'acte par lequel un seigneur donnait à cens ou à champart une partie des héritages dont était composé son fief. Dans l'Aunis, ce mot était surtout synonyme d'un droit de terrage ou de complant levé sur les personnes auxquelles avaient été faites des concessions sous cette charge ; elle consistait dans le septième de tous les fruits récoltés ; aussi peut-on dire que, dans cette province, la baillette était en réalité un bail à cens ou à rente transférant au colon la propriété d'une certaine étendue de terre, mais à la condition de remettre au seigneur le septième de tout ce qui y serait récolté ; si le tenancier ne cultivait point sa terre ou si, après avoir interrompu sa culture, il voulait la reprendre, il devait acquitter une indemnité pour ce que le concédant n'avait point reçu. C'est qu'en effet, l'intention du seigneur, en passant un pareil contrat, était d'avoir un revenu annuel; du moment que par sa négligence le colon y avait manqué, il était en faute et était passible de dommages-intérêts pour le préjudice causé. Toutefois, comme on ne voulait pas empirer la situation du tenancier, on décidait que le seigneur ne pouvait se plaindre quand le colon, avant toute démarche, avait repris ses travaux. Au dire des auteurs, cependant, le droit de baillette s'arrérageait et le seigneur était en droit de réclamer le montant de plusieurs années quand il n'avait pas levé lui-même le septième qui lui était dû.

Le colon avait bien toute liberté pour cultiver, mais il lui était interdit de changer les productions ordinaires de la terre,

et de convertir un fonds en bois, sans l'autorisation du seigneur. Quand les terres n'étaient point cultivées depuis trois ans, lorsque d'après l'usage on ne devait les laisser en jachère qu'une seule année, le seigneur pouvait réclamer la réunion du fonds à son domaine (une disposition singulière de la coutume de la Rochelle punissait de la même peine le tenancier qui n'avait pas taillé ses vignes au 23 avril); le colon pouvait rentrer, il est vrai, en supportant tous les frais, sans parler des dommages auxquels il pouvait être condamné.

Dans le Dauphiné on nommait *vingtain* le droit qu'avait le seigneur de prendre le vingtième de tous les fruits ou de quelques-uns seulement : d'après les auteurs, cette charge serait la suite d'un accord intervenu entre le seigneur et ses inférieurs et par lequel le premier aurait consenti à construire à ses dépens et à maintenir en bon état les murs du bourg, pour protéger les sujets consentant, à leur tour, à lui donner une partie des fruits récoltés. Aussi ce droit ne pouvait-il s'étendre à toutes les personnes et, selon Salvaing, ne pouvait en être tenu que celui qui avait pris part au contrat dont il était la conséquence. Si le seigneur n'entretenait point les murs et ne remplissait pas ses obligations, les sujets étaient déchargés du droit de vingtain.

## CHAPITRE XIV

### LE BORDELAGE

La tenure en bourdelage ou bordelage (1) était fort restreinte en France puisqu'elle ne se trouvait que dans le Nivernais et le Bourbonnais (2); on désignait ainsi un contrat par

(1) D'après Guy Coquille bordelage venait de borde ou borderie qui signifiait *un domaine aux champs destiné pour le ménage, labourage et culture.* Le mot borde voulant dire petite métairie se trouve fréquemment dans les anciens auteurs ; Rutebœuf dit : « Or n'ai ne *bordes*, ne maisons », et nous lisons dans Bonaventure des Périers (*Contes*, 219) : « Une demoiselle... estoit à une *borde* sienne. » Il faut remarquer enfin que le mot de bordelage s'est maintenu dans des noms de localité; ainsi on dit les champs des *Bordelages* de la Pajarderie, commune de Cuffy (Cher). (Jaubert. *Glossaire du centre de la France*, v° Bordelage). — (2) En Bourbonnais, le droit de

lequel un seigneur donnait son héritage en location moyennant certaine redevance déterminée.

Le bordelage qui ne pouvait être constitué sur un héritage tenu à cens parce que ce dernier se serait trouvé chargé à la fois du droit de cens entraînant lods et ventes et du bordelage produisant tiers denier, portait primitivement sur toute sorte de biens, nobles ou roturiers, féodaux ou allodiaux, maisons, bâtiments, terres labourables, prés, vignes, bois, etc. Dans la suite, celui qui avait trait aux maisons ayant été, et avec juste raison, reconnu dommageable, principalement en ce qu'il faisait obstacle aux nouvelles constructions et permettait de perpétuer les édifices anciens ou mal bâtis, le duc de Nivernais, Louis de Gonzague, obtint du conseil privé du roi trois arrêts (16 août 1577, 14 mai 1578, 2 juillet 1579) rendus pour l'extinction de la redevance bourdelière grevant les édifices de Nevers. On la convertit en censive et rente foncière et un de ces arrêts détermina l'indemnité allouée aux seigneurs à 60 sols de cens pour un bourdelage simple, et à 60 ou 70 pour un bourdelage party et non party. Les lods et ventes durent suivre le sort du principal et on les changea en sixième denier, c'est-à-dire que l'on fixa 3 sols 4 deniers pour 20 sols (1).

Par suite de ces prescriptions, l'art. 30 de la coutume du Nivernais déclara que désormais le bordelage ne pourrait de nouveau être constitué sur maisons et autres héritages assis en la ville et cité de Nevers, ni pareillement les autres villes du pays de Nivernais, « à ce que les détenteurs des dits héritages soient plus enclins à bastir héritages et que les ruines, démolitions et faute d'édifices, advenue au moyen de la grande charge desdits bordelages soient amendées et réformées par réparations et édifices nouveaux. Toutefois, si les bordelages créés échéent aux seigneurs bordeliers par faute d'hoirs ou autrement, ils les pourront bailler à la dite charge et remettre en l'état qu'ils étaient, si bon leur semble. » Ce ne fut pas, du reste, la seule manière par laquelle on chercha à restreindre cette servitude considérée à juste titre comme fort onéreuse;

bourdelage était de pareille condition que le droit de tailles réelles, c'est-à-dire des tailles dues à cause des terres et autres héritages et qui les suivent. (Ragueau. *Gloss.* v° Bourdelage). — (1) Cf. Guyot. *Répertoire* v° Bourdelage.

on décida qu'elle ne pourrait résulter que d'un bail d'héritage, et qu'à défaut de titre elle ne se présumerait point, si ce n'est dans des cas assez rares. La coutume du Nivernais (art. 3) nous apprend que l'on réputait tenancier bordelier celui qui devait deux redevances, soit de l'argent et du blé, soit de l'argent et de *la plume*, soit de *la plume* et du blé.

Pourvu qu'il eût soin d'entretenir les choses en bon état, de ne pas transporter les édifices hors du bordelage, de ne pas abattre les arbres fruitiers, de ne pas changer la destination de l'héritage en lui attribuant une valeur moindre, le bordelier, investi d'un droit réel et perpétuel, jouissait comme il l'entendait. Mais il ne pouvait aliéner sans payer au seigneur une somme d'argent, à moins qu'il n'aimât mieux voir ce dernier rentrer en possession. Il ne pouvait de plus ni démembrer, ni diviser si ce n'est lorsque plusieurs détenteurs avaient reçu plusieurs choses bourdelières d'un ou de plusieurs seigneurs et par différents contrats (Nivernais 11, 14).

Cette prohibition se justifiait, selon Coquille, par la raison que l'on voulait éviter la confusion quant à la redevance. Il importe d'ajouter que ce n'était pas démembrer le fonds que de recourir à « la division ou séparation à temps au-dessous de 10, 20 ou 30 ans que les cultivateurs faisaient fréquemment entre eux pour plus facilement leur labourage. » Le droit était transmissible aux héritiers, mais il fallait pour cela la réunion de deux conditions exigées par l'art. 18 de la cout. : il fallait, en effet, avoir la qualité d'héritier au début et avoir été commun avec le défunt durant sa vie, c'est-à-dire, d'après l'explication de Coquille, avoir joui de la qualité de commun parsonnier du défunt. Ainsi, lorsque le détenteur mourait sans enfants, laissant un frère demeurant dans une autre communauté et un cousin germain commun avec lui, c'était ce dernier qui héritait du bordelage par le motif qu'il était le plus proche habile à succéder en bordelage. L'exclusion de celui qui n'était pas commun ayant été insérée dans la coutume en faveur du seigneur si la condition exigée n'était pas remplie, le bien faisait retour au propriétaire qui en demeurait saisi. Des dérogations ne manquèrent pas d'avoir lieu : l'ancienne coutume du Nivernais et celle du Bourbonnais, au chapitre des tailles réelles et bordelages, excluaient de cette succession les enfants qui ne

remplissaient pas les conditions voulues, mais de même que dans la nouvelle coutume (art. 20) on put modifier ces dispositions par des conventions particulières et qu'il fut décidé que l'héritier non commun pourrait succéder, de même toute condition fut supprimée pour les enfants du premier degré (art. 19); on ne la maintint que pour les neveux.

Primitivement, le tenancier ne pouvait aliéner son droit sans le consentement du seigneur, mais lorsqu'un prix eut été fixé pour l'autorisation de ce dernier, s'inspirant de la coutume du Bourbonnais, on en vint à permettre l'aliénation, alors même que le seigneur n'aurait pas été consulté. Néanmoins, le bordelier ne pouvait bailler son ténement à rente sans son consentement (1). Quant au démembrement, il était bien interdit, comme nous l'avons déjà dit, mais remarquons seulement que l'on ne considérait pas comme un démembrement l'aliénation au profit du maître d'une communauté ou l'admission d'un nouveau parsonnier dans la communauté qui profitait du bail.

Une des principales conditions imposées à la jouissance du bordelier était d'entretenir la chose en bon état, de ne pas la détériorer et de ne pas l'amoindrir; ajoutons qu'il pouvait faire des modifications, mais, d'après Coquille (2), ces dernières règles devaient être entendues *avec tempérament*, à moins de faire du bordelage *une misérable et tyrannique servitude.*

Ce droit avait des conséquences fort rigoureuses : non-seulement, en effet, le seigneur pouvait confisquer au moyen de la commise pour non-paiement de la redevance bordelière pendant une période de trois années, mais le débiteur bordelier était encore soumis à des gênes telles qu'on considérait ce contrat comme un des plus rigoureux dans le droit féodal; aussi la jurisprudence le restreignait-il aux héritages ruraux et un auteur de l'époque disait pour compléter cette décision que « le paysan est toujours le mulet prêt à recevoir toutes les charges. » Ainsi, le grand jurisconsulte nivernais prétendait que les plantations d'arbres, constructions de bâtiments et autres travaux dont le fonds profitait devaient rester : le détenteur ne pouvait les enlever, car il était censé avoir accepté cette obligation de les conserver par le contrat primitif. Mais les amé-

(1) V. Coquille sur *cout. Nivernais*, art. 25. — (2) Loc. cit., art. 15.

liorations volontaires n'étant pas du devoir du bordelier lui étaient propres, et il avait le droit d'agir à sa guise à leur encontre.

En cas de retour du fonds au seigneur, le bordelier qui consentait à laisser le propriétaire jouir de ses dépenses, était-il fondé à réclamer une indemnité? la question était controversée : on semblait pourtant reconnaître, en général, que si le retour avait lieu par le fait même du détenteur, il ne lui était rien dû, et qu'une récompense ne pouvait être attribuée qu'hormis ce cas, par exemple s'il ne laissait pas d'héritier (1).

La redevance annuelle, au lieu d'être minime et plutôt en signe d'infériorité, était, le plus fréquemment, assez forte et en rapport avec le produit; elle consistait en trois choses : argent, blé et *plume*, ou comprenait seulement deux de ces trois choses (Nivernais, art. 3). Cette rente était portable quand la distance qui séparait le château de l'habitation ne dépassait pas quatre lieues, et quérable si elle était plus considérable (Nivernais, 10).

Si le bordelier vendait le droit qui lui avait été concédé (2), le seigneur pouvait garder le fonds, comme en matière emphytéotique, sauf à payer le prix principal de l'aliénation, les loyaux coûts et les *frais raisonnables* (Nivernais, 23, 24). Si, au contraire, il ne consentait pas à prendre le lieu et place de l'acheteur, il réclamait des droits analogues à ceux dont il a été parlé, à propos du bail à cens (Nivernais, 25). Cette somme était assez forte, au dire de Coquille, puisqu'elle était de « la moitié de ce que le bordelier recevait en vendant, que l'on appelle *tiers en montant* », mais cela tenait à ce que « les deniers que le vendeur reçoit et la part que le seigneur prend, tout cela assemblé c'est le vrai prix de l'héritage, et le seigneur en prend le tiers; ce qui est bien rude, mais la loi est telle. »

Il faut remarquer que le seigneur percevait ce tiers denier pour tous les cas où les lods et ventes auraient été dus s'il s'était agi d'une censive, c'est-à-dire, selon la coutume du Nivernais, pour toutes les aliénations.

Le tenancier qui méconnaissait l'autorité légitime du seigneur, soit en aliénant le fonds en totalité, sans le consente-

(1) Paul de Castre, *cons.* 227, t. I. Cf. Guyot, *Répertoire* v° Bourdelage. — (2) La coutume du Bourbonnais exigeait l'autorisation du seigneur.

ment voulu, soit en ne payant pas la redevance pendant trois années (1), encourait la commise. Elle avait lieu de plein droit, en ce sens qu'il n'était pas besoin d'une décision judiciaire pour mettre le seigneur en possession. Toutefois ce dernier ne pouvait recourir à la force pour expulser le preneur, comme aussi il devait intenter l'action possessoire. Notons qu'en cas de non paiement de la redevance le bordelier pouvait purger la demeure en offrant de payer les arrérages avant la demande en commise, mais même quand cette dernière était encourue on n'en devait pas moins acquitter les arrérages précédemment échus (Nivernais, 9). Il convient cependant de faire remarquer que si le principe de la commise pouvait paraître exagéré on avait soin d'en restreindre l'application. Ainsi la jurisprudence, au dire de Coquille, ne l'édictait qu'à raison des pièces démembrées et décidait dès lors que la redevance devait être proportionnellement réduite; en outre, la peine n'était guère prononcée que contre le détenteur bordelier, premier preneur ou *revestu* du bordelage, ayant cessé de payer durant trois années consécutives (Nivernais, 4), et contre l'héritier ou successeur soit médiat, soit immédiat qui, après avoir payé la rente pendant deux années, se refusait à l'acquitter durant trois autres. Pour préciser le sens de cette disposition, nous dirons avec Coquille que les circonstances mises en l'art. 4, de preneur revêtu, ayant payé la redevance pendant deux ans, suffisaient pour faire voir que le détenteur passible de cette peine ne pouvait ignorer la charge qui lui incombait, ni de quelle somme elle était, la commise ne pouvant être prononcée qu'autant qu'il y avait mise en demeure de payer, mauvaise foi et véritable contumace. Le jurisconsulte nivernais déclarait, par suite, que si le maître de communauté avait cessé de payer la redevance imposée tant à lui qu'à ses parsonniers, la commise ne pouvait être prononcée à l'encontre de ces derniers, puisqu'il n'y avait à leur égard ni demeure, ni contumace. Le maître qui n'avait point la capacité d'aliéner directement ne pouvait *obliquement* par sa faute aliéner les portions des parsonniers dans l'héritage. Il en était de même du tuteur.

Le contrat de bordelage prenait fin par le retour de l'héri-

(1) Dans le Bourbonnais la législation était si sévère que la commise avait lieu même lorsque le bordelier s'associait à un tiers.

tage au seigneur dominant, en cas d'absence d'héritier, par suite de démembrement et de cessation de paiement. Mais lorsque le fonds était acquis par le bénéfice de la loi, le détenteur ne pouvait être expulsé qu'après notification de la cause ou ordonnance de justice, à moins d'une convention spéciale (Nivernais, 71). Il est juste d'ajouter que l'article de la coutume autorisait la discontinuation des poursuites lorsque l'on acquittait, avant que le seigneur n'eût fait ces diligences, les 3 années échues de la redevance. Lorsque le seigneur bordelier rentrait en possession, il gagnait tous les fruits et obtenait le bien dans l'état où il se trouvait; suivant Coquille, l'art. 21 de la coutume qui nous l'apprend ne devait, à la vérité, s'appliquer que lorsque le seigneur usait de la retenue bordelière. Mais cela n'empêchait pas qu'il était parfaitement en droit, aux termes de l'art. 22, d'intenter une action contre le dernier tenancier et même contre ses héritiers, lorsque la chose n'était pas en bon état par la faute du détenteur. S'il ne se trouvait pas d'héritier, ou du moins d'héritier solvable, pour répondre à cette demande le recours portait sur les biens tenus par l'action hypothécaire.

Relativement à la prescription, nous dirons que les rentes bordelières, quoique dues au seigneur, quand elles tenaient lieu de cens, étaient prescriptibles (arrêts des 20 avril 1630, 11 janvier 1660, 19 février 1733) et de plus que les bordelages, tiers denier, retenue et autres droits appartenant au seigneur direct se prescrivaient par trente ans, comme pour le bail à cens (Nivernais, 28). Ajoutons enfin que si le même laps de temps s'était écoulé depuis l'entrée en jouissance du tenancier, nul, même le seigneur direct, ne pouvait l'inquiéter, c'est-à-dire tenter de lui enlever l'héritage ou lui réclamer un titre. Toutefois, comme une telle situation ne pouvait se prolonger indéfiniment, le seigneur et la personne à qui appartenait la redevance étaient, d'après l'art. 26 de la coutume de Nivernais, en droit d'exiger qu'il fût passé un nouveau titre.

Entre le bail à bordelage et l'emphytéose, il existait une grande analogie : G. Coquille disait que cette tenure avait *beaucoup de propriétés tirées de l'emphytéose des Romains*, et dans un autre passage de son commentaire il déclarait de nouveau que l'on avait beaucoup emprunté aux emphytéoses

pour l'appliquer aux bordelages (1). Toutefois, si la similitude était indiscutable pour plusieurs points, (le bordelier véritable détenteur précaire ne pouvant détériorer le bien et encourant la commise faute de paiement), mentionnons les différences suivantes : la redevance n'était pas une marque de dépendance mais constituait plutôt une sorte de loyer ; le bordelier de plus ne pouvait aliéner avec autant de liberté que l'emphytéote. D'autre part, ce contrat se rapprochait du bail à cens puisque le détenteur devait exhiber ses titres au seigneur dominant, fournir une reconnaissance et un titre nouveau et remplir les mêmes devoirs en cas d'aliénation. Mais ce qui distinguait ces deux contrats, c'est la possibilité de constituer un bail à bordelage sur tous les fonds, tant nobles que roturiers.

## CHAPITRE XV

### LES TAILLES RÉELLES ET LE BORDELAGE BOURBONNAIS

Dans le Bourbonnais existait une tenure présentant une grande analogie avec le bordelage Nivernais : les tailles réelles que Davot (2) définissait des redevances annuelles affectées sur les héritages (abstraction faite de la qualité des personnes) et qui étaient fixées par titre, soit sur tous les héritages d'une seigneurie en général ou en particulier, soit sur des corps d'héritages séparément. Elles étaient, d'après la doctrine des auteurs, de la même espèce que les autres charges foncières dues au seigneur, en sorte que ce n'était qu'improprement que le nom de tailles leur avait été donné. L'art. 1 du titre XVII de la coutume du pays et duché de Bourbonnais nous apprend que les tailles réelles étaient dues sur, pour raison et à cause des terres et héritages. Remarquons aussi en passant l'art. 2 : « Quiconque doit au mois d'août, pour raison d'aucun héritage, argent, blé et géline, ou des trois les deux dont s'arrogent soit l'un..... la ditte dette est devoir de taille réelle » ; elle entraînait le droit de directe seigneurie.

(1) Coquille, sur les art. 15 et 23 de la cout. du Nivernais. — (2) Davot. *Traité des seigneuries.*

Si, relativement à la culture, les droits du détenteur étaient assez étendus, en revanche, il lui était interdit (cout. du pays et duché de Bourbonnais, art. 3; cout. générales du pays et duché de Bourbonnais, 1521, art. 490) de vendre l'*héritage taillable et à taille*, de l'échanger, de le transporter, de l'aliéner, même par partie, sans le consentement du seigneur. S'il contrevenait à cette défense, il encourait la commise. Nous avons déjà vu une disposition semblable, au chapitre précédent pour le bordelier. La même autorisation était également indispensable lorsque de plusieurs personnes tenant *pro indiviso* un héritage taillable dépendant d'un seigneur unique, l'un voulait la division. La peine de la commise était prononcée dans ce cas. Par suite, on ne pouvait constituer des servitudes et des hypothèques sans le consentement des concédants (cout. art. 6, 7; cout. générales 1521, art. 493 et 494).

Si le droit du bordelier était transmissible aux héritiers, et s'il fallait, pour que cette cession fût valable, la réunion de certaines conditions exigées par l'art. 18 du titre des bordelages de la coutume du Nivernais, ici nous trouvons une situation analogue, et l'art. 5 de la coutume, reproduit par l'art. 462 des coutumes générales, déclare que pour succéder il faut être commun et demeurer avec le trépassé au moment même de son décès.

Indépendamment de la redevance dont il a été parlé plus haut et comprenant une somme d'argent, une certaine quantité de blé, une géline ou de l'argent et le blé ou la géline, redevance acquittée d'habitude au mois d'août, celui qui était soumis à la taille réelle devait par an trois charrois ; cette obligation toutefois n'incombait qu'à ceux qui avaient des bœufs et une charrette; dans le cas contraire, on ne devait que trois corvées personnelles.

Après avoir dit que la coutume des tailles réelles n'était pas générale dans la province du Bourbonnais, à tel point qu'un procès-verbal de la rédaction de la coutume de Gannat disait : « Touchant le chapitre des tailles tant réelles que personnelles dient qu'ils n'en savent point de coutume pour ce qu'en la dite châtellenie de Gannat n'y a point de tailles, bien dient qu'ils les ont vues écrites dans leurs coutumiers et registres, ainsi et par la forme qu'ils sont écrites au dit chapitre, tant dirent qu'ils ne

les virent jamais pratiquer» (1). Nous citerons l'article 11 de la coutume reproduit par l'article 498 de celle de 1521 : « Et est à savoir que au dit pays de Bourbonnais il y a plusieurs héritages baillés à bourdelage, lequel droit de bourdelage est de pareille condition et qualité que taille. Et si gouverne l'en par la dite coutume tout ainsi que en la forme et manière que en héritage taillable. »

Il convient pourtant de signaler des exceptions : ainsi dans la châtellenie de Germigny, la coutume locale permettait au bordelier de vendre, échanger, aliéner même en totalité, sans le consentement du seigneur : en revanche, la peine de la commise était prononcée contre celui qui, sans avoir obtenu l'autorisation du seigneur direct, surchargeait, divisait, aliénait par partie. D'après cette coutume locale, en cas d'aliénation totale le seigneur avait droit à des lods et ventes et prélevait le 13e denier du montant ou la moitié du prix de l'achat ou de l'estimation, s'il y avait eu échange ou donation.

Pour les successions on suivait une règle analogue à celle dont nous avons parlé plus haut (2). Lorsque nous aurons dit que la commise était prononcée contre le bordelier qui négligeait de payer la redevance par trois années consécutives, nous aurons exposé toutes les dispositions propres à ce contrat purement local.

## CHAPITRE XVI

### LE CASEMENT ET LE CAPSACAL

Il arrivait très-souvent, surtout dans la France méridionale, qu'un censitaire s'engageait à exploiter un bien rural en retour du logement (*casa*) que lui offrait le bailleur. La tenure était alors dite tenure en casement. D'après les auteurs, elle

(1) Dans le procès-verbal de la coutume de Verneuil nous voyons qu'à Jaligny et dans d'autres localités on devait trois charrois par an « pour raison et à cause de la justice. » — (2) V. le procès-verbal des anciennes coutumes de Bourbonnais fait dans toutes les châtellenies et la province (1493) dans Richebourg, vº Bourbonnais. — Remarquons que d'après la coutume locale de Chantelle on appliquait des principes totalement contraires relativement à la succession.

était d'une nature particulière et participait, dans une certaine mesure, à la féodalité, puisque les personnes qui succédaient au preneur ne pouvaient entrer en jouissance qu'après avoir prêté l'hommage.

Dans le midi, principalement vers les Pyrénées, comme il y avait de vastes solitudes, des landes et des forêts, on résolut de mettre en pratique ce contrat, c'est-à-dire que les seigneurs et les abbés attribuèrent à des agriculteurs des droits très-étendus sur les terres et les bois qu'ils ne pouvaient exploiter eux-mêmes, s'engageant de plus à bâtir sur le terrain un casa (*casa*, maison), *tali conditione ut ibi casalem construeret et cooperiret*, selon les termes du cartulaire de Saint-Savin. Comme prix de la concession, les preneurs du casal acquittaient des redevances assez modiques, consistant souvent en une somme de 15 deniers, une poule et un agneau. Au reste, elles variaient avec les localités et une charte du XIII^e siècle, le cartulaire de Saint-Pé, rapporte le don fait à Saint-Pé d'un casal qui devait 2 sous par an (1).

En terminant disons avec M. de Lagrèze que l'on nommait capsacal un droit féodal qui n'était pas sans analogie avec le contrat dont nous venons de parler : c'était la concession d'une certaine étendue de terrain attribuée par le seigneur à son emphytéote pour y bâtir une maison, à la charge de certaines redevances en argent, en grains et en volailles.

## CHAPITRE XVII

### LA RENTE FONCIÈRE

Les rentes foncières étant des redevances imposées à perpétuité sur un héritage appartenant à autrui à raison de la concession de la jouissance, on peut définir le bail à rente un contrat par lequel une personne cédait à une autre le droit de jouir de son bien à charge d'une redevance perpétuelle (2). On

(1) De Lagrèze. *Hist. du droit dans les Pyrénées*, 168, etc. — (2) Renauldon (*Dictionnaire des droits seigneuriaux*) définissait la constitution de rente un contrat par lequel le propriétaire d'un héritage transmettait la propriété de cet héritage à un autre pour en jouir, à la charge d'une certaine redevance annuelle en argent, grains ou autres espèces.

nommait foncière (1) cette rente qui était une charge du fonds, bien qu'elle fût également une dette personnelle du preneur, naissant de l'obligation par lui contractée, de l'acquitter tant qu'il détiendrait l'héritage. Selon Denisart (2) le bail à rente avait différents synonymes; en Bretagne on le nommait féage lorsqu'il émanait du seigneur, arrentement lorsqu'il était fait par un propriétaire qui n'était point seigneur du fief; en Normandie c'était le bail à fieffe; dans la Bresse et le Lyonnais l'abenevis ou benevis. Laurière (3) disait que abenevis dans le Lyonnais et les pays voisins signifiait en général « toute concession qu'un seigneur faisait à quelqu'un sous une redevance, mais particulièrement une concession d'eau pour faire tourner des moulins ou pour arroser des prés. Cette concession était ainsi nommée parce que le seigneur la faisait moyennant une redevance qu'il fixait et qu'il abonnait ou abornait car beneviser, abeneviser, disait-il, n'était autre chose que fixer, aborner, et dans le Lyonnais une dîme abenevisée, un service abenevisé n'étaient autre chose qu'une dîme et un service abourné ou abonné. »

Ce contrat était très-fréquent parce qu'à une époque où il n'était pas toujours très-facile de se procurer une somme considérable d'argent, on trouvait préférable d'échapper à la prohibition du prêt à intérêt et aussi d'obtenir un profit pécuniaire, sans avoir à s'inquiéter de la culture du bien. D'un autre côté, beaucoup de personnes devaient rechercher cette manière d'acquérir presque un droit de propriété sans autre charge qu'une redevance périodique que l'héritage était toujours à même de fournir. Enfin, ce contrat n'était pas moins bon pour la conservation du bien dans la famille du bailleur puisque l'argent, représentant un immeuble, le plus souvent propre, échappait plus commodément à l'attente des héritiers. Dans le bail à rente le bailleur perdait simplement la jouissance du fonds mais gardait pour lui et ses héritiers le droit à la redevance. Dans un temps où le prêt de l'argent et les entreprises étaient gênés par les entraves que la législation multipliait, ce

(1) Il faut remarquer que quelquefois le mot foncière était appliqué à la rente seigneuriale; ainsi, dans la coutume du Bourbonnais (art. 392) on lit : « la première rente constituée sur aucun héritage allodial s'appelle rente foncière et emporte droit de directe seigneurie et lods et ventes. » — (2) Vº Bail à rente, III, 51. — (3) Sur Ragueau, vº Benevis.

contrat était encore important pour le commerce parce qu'il permettait de faire fructifier les capitaux et, suivant Pothier (1), donnait la possibilité de « trouver l'argent dont on peut avoir besoin dans une infinité de cironstances de la vie, sans être obligé de vendre ses fonds, souvent à vil prix. »

Il y avait, disons-le en passant, trois manières de créer les rentes foncières : 1° le bail, quand l'héritage était donné immédiatement pour une rente (2); 2° le partage ; 3° la licitation, sans parler de la constitution faite sans aliénation du fonds, par don et legs, et à prix d'argent. Nous nous occuperons seulement de celle qui était créée par un bail.

Le bail à rente foncière ne pouvait porter que sur un immeuble, c'est-à-dire tant sur un immeuble corporel, que sur un immeuble incorporel puisqu'il était toujours immobilier (droits de champart, dîmes, droits de fief, censive, justice, de pêche, péages et autres droits domaniaux, les rentes). Nous mentionnerons aussi la constitution de rente sur certains meubles tels que les moulins sur bateau : le contrat était parfaitement valable et produisait bien ses effets sauf que le preneur était tenu personnellement et non *propter rem* de façon que si l'héritage passait en d'autres mains les prestations n'étaient point dues (3).

Une question fort délicate, fort discutée dans l'ancienne jurisprudence, était celle de savoir si une personne pouvait donner à rente un bien dont elle n'était pas propriétaire (4). Cette constitution n'était évidemment pas valable, mais elle obligeait les parties qui avaient pris part à la rédaction du contrat, tant que le véritable propriétaire ne l'avait pas réclamé et n'avait point fait expulser le preneur. Jusqu'à ce que ce moment fût arrivé le bailleur était considéré comme étant en droit de créer cette rente et nul ne pouvait, arguant de ce que son titre n'était pas valable, se refuser à acquitter la redevance.

Pothier (5) prétendait que le droit de rente foncière était

(1) Pothier. *Traité du contrat de bail à rente*, n° 5. — (2) Loyseau. *Des distr. des rentes*, l. I, ch. 5, n° 13, et l. IV, ch. 5. — (3) Pothier, op. cit., n° 6. « Les privilèges des perruquiers pouvaient aussi être baillés à rente. » — (4) Il arrivait souvent que des personnes constituaient des rentes de cette nature sans avoir des fonds de terre pour les y affecter; vers le milieu du XVI° siècle, un pape, Pie VI, déclara que, dans ces circonstances, il fallait considérer ces rentes comme illégitimes et la jurisprudence ne tarda pas à les rendre rachetables à perpétuité (Guyot. *Répert.*, v° rente). — (5) Pothier, op. cit., n° 9.

une espèce de démembrement de l'héritage et que la propriété de l'héritage se trouvait en quelque sorte partagée entre le preneur ou ses successeurs qui ne l'avaient que sous la déduction de la rente, et le bailleur ou ses successeurs, créanciers de la rente à qui elle appartenait pour le surplus. Mais à cette opinion nous préférons sans peine celle de de Laurière (1) voyant plus un démembrement de la chose qu'un démembrement de la propriété. Au reste, quel que soit le parti que l'on prenne sur cette question, il est certain que le preneur ressemblait presque au propriétaire dont la condition eût été presque identique sans l'obligation d'acquitter une redevance. C'est donc dire qu'il avait sur la chose le droit de disposition le plus absolu, à la condition de ne pas détériorer le fonds de manière à faire perdre au bailleur la seule garantie qu'il avait pour le service de la rente. En revanche, supportant les détériorations provenant du cours naturel des choses ou d'un accident, il profitait exclusivement de toutes les améliorations qui survenaient dans l'état de l'héritage, sans distinguer si elles étaient inespérées ou fortuites (2). Non-seulement l'autorisation du propriétaire n'était pas nécessaire pour l'aliénation des droits du tenancier, mais aucun droit analogue à ceux dont il a été dejà parlé ne pouvait même être imposé (3).

Le preneur n'était pas, en effet, un détenteur précaire puisqu'il possédait en son propre nom et nullement pour un autre.

Après avoir dit que le bailleur devait livrer la chose arrentée, *præstare fundum*, et garantir le preneur de toute éviction, mais nullement de sa jouissance, nous examinerons successivement les différentes obligations qui pesaient sur le preneur.

La propriété ayant été démembrée en deux parties et le bailleur en ayant retenu une, le preneur ne pouvait se dérober au devoir de conserver l'héritage et de l'entretenir en bon état. Il y était tenu sous peine d'avoir à payer des dommages-intérêts. Bien que propriétaire il ne pouvait dégrader car c'eût été compromettre par son fait la garantie de la rente qu'il devait acquitter. Nous noterons toutefois, avec Loyseau, que si la

(1) Op. citat., n° 107. — (2) V. sur art. 59, 83, 87, 90 et 100 de la cout. de Paris. — (3) Pothier. Op. cit., n° 114, 115. — (4) Merlin. *Répert.*, v° rente seigneuriale, § 2, n° 6 bis.

*maison baillée à rente devenait en totalité caduque par vétusté et non par défaut d'entretien*, le preneur n'était pas obligé de la reconstruire puisque, aux termes du bail, il devait simplement entretenir et maintenir en bon état.

Lorsque la concession n'avait pas été faite à perpétuité et lorsque au contraire un terme avait été apposé, le preneur devait rendre le bien à cette date et en bon état, sous peine de dommages-intérêts.

Enfin il devait acquitter la rente à des époques fixes et périodiques et tout le temps qu'il restait détenteur de l'héritage. Elle était donc perpétuelle si le contrat était fait à perpétuité, ou temporaire s'il devait seulement durer un certain laps de temps. Cette redevance était bien fixée et déterminée comme le prix d'une vente, mais elle en différait en ce qu'elle n'était pas nécessairement une somme d'argent et pouvait consister tant en denrées qu'en argent, en ce qu'elle était due à proportion de la jouissance et en ce qu'elle était une charge réelle et non personnelle. La rente était requérable s'il n'en avait été autrement convenu (1), indivisible, et ne pouvait subir de diminution à raison des circonstances. Cela tenait à ce que le preneur n'était point un fermier et se rapprochait davantage de la condition du propriétaire; d'ailleurs le bailleur ayant rempli ses engagements, ce n'était que justice d'exiger de celui qui était en jouissance qu'il agît de même, remplissant les devoirs qui lui incombaient. Il est vrai d'ajouter que si le preneur trouvait le contrat trop onéreux, n'étant tenu que *propter rem*, il était le maître de se délier de ses engagements en abandonnant le bien, c'est-à-dire en déguerpissant.

Telle était la législation qui régissait le bail à cens, mais ces règles n'étaient pas les seules que l'on appliquait : indépendamment des clauses usitées dans les contrats (relatives à la contenance et aux qualités de l'héritage) (2), les parties inséraient très-souvent des clauses additionnelles qui, bien que très-nombreuses, pouvaient, selon Pothier (3), se ramener à des types principaux : nous en trouvons cinq.

A. — Fréquemment, afin d'augmenter ses ressources, le bail-

(1) Loysel. Op. cit., IV, I, 21. — (2) V. Pothier. *Traité du contrat de vente*. — (3) *Traité du contrat de bail à rente*, ch. IV, n° 49, etc.

leur mettait comme condition que le cessionnaire acquitterait à son entrée, outre la rente principale, une somme nommée *deniers d'entrée.* Le contrat participant alors à la fois de la constitution de rente et de la vente, quelques modifications notables se produisaient : si cette somme versée lors de l'entrée en jouissance était supérieure à la moitié de valeur qu'avait l'héritage, dans quelques coutumes (notamment à Orléans) le retrait s'appliquait, puisqu'en réalité c'était un contrat de vente aggravé d'une rente accessoire. D'autre part, si l'immeuble baillé était un fief ou une censive le preneur devait sur les deniers d'entrée, le profit de quint ou les lods et ventes (1). Disons de plus que la somme due pour deniers d'entrée produisait des intérêts *ex natura contractus* sans mise en demeure de payer.

B. — Le preneur pouvait se priver de la faculté de déguerpir en laissant insérer dans le contrat la clause très-commune de *fournir et faire valoir la rente;* c'est qu'en effet il s'engageait, non plus réellement cette fois, mais bien personnellement, à verser la rente, alors même que la jouissance appartiendrait à un autre et malgré la perte de l'immeuble (2). Bien mieux et ce qui suffit pour montrer la force de cette clause, elle obligeait tous les successeurs médiats ou immédiats de son auteur, et ces derniers étaient tenus de la supporter pour leur part héréditaire mais hypothécairement pour le tout.

Quelquefois cette condition changeait de nom et devenait celle de *payer la rente à toujours et à perpétuité* par laquelle, selon Loyseau (3), on s'engageait à payer à perpétuité la rente dont on ne pouvait se libérer par le déguerpissement.

C. — Une clause subsidiaire était celle de *méliorer l'héritage de manière qu'il vaille toujours la rente et plus :* elle avait pour conséquence non pas seulement d'obliger subsidiairement à la rente le preneur qui avait aliéné l'héritage quand le créancier de la rente ne pouvait se faire payer sur le bien, mais aussi de mettre obstacle au déguerpissement (4).

D. — Nous trouvons encore le devoir de *faire quelques*

(1) V. Pothier. *Introd. au titre des fiefs de la Cout. d'Orléans*, n° 151. — (2) Loyseau. *Déguerpissement*, liv. IV, ch. XIII, n° 2. — (3) Loyseau, liv. IV, ch. XI, n° 1. — (4) V. Senlis 206, Sens 237 ; arrêt, 27 juillet 1599 ap. Loyseau, liv. IV, ch. XII, n° 11.

*améliorations à l'héritage*, en vertu duquel le preneur était tenu d'une façon réelle et ne pouvait se délier, même en délaissant l'immeuble, sauf en cas de rachat de la rente ou de la perte totale. Cette clause insérée dans l'intérêt du bailleur cherchant à assurer davantage la rente dont le bien était grevé, était telle que le preneur ne pouvait se dispenser d'améliorer, comme le portait la convention, en offrant d'autres sûretés. Cela tenait à la règle : « *aliud pro alio solvi, invito creditori, non potest.* »

E. — Afin de se décharger des impôts qui, dans le silence de la convention, devaient être supportés par moitié par chacune des parties, le bailleur imposait souvent à son cessionnaire de *payer les arrérages de la rente sans aucune diminution.* Ce dernier était alors tenu de les acquitter, sans exception, quel que fût leur chiffre et sans pouvoir exercer aucun recours contre le cédant.

Jusqu'ici nous venons de voir comment le bailleur pouvait aggraver la position du preneur et se débarrasser de charges parfois onéreuses; de son côté, le débi-rentier avait le droit de faire mettre dans la convention quelques conditions favorables. Par la *clause de foi entière retenue*, en matière féodale (1), en effet, le bailleur était chargé de la foi et des devoirs dus au seigneur dont dépendait l'immeuble; il y avait alors jeu de fief parfait et la redevance devenait la reconnaissance d'une seigneurie, prenant par là le caractère d'imprescriptibilité. La clause la plus fréquente était celle de la *faculté de rachat* modifiant d'une manière considérable le contrat puisqu'elle permettait de déroger à la disposition déclarant la rente non rachetable. Le bailleur, disait Pothier, n'ayant consenti à aliéner son héritage qu'à charge d'une rente, ne pouvait être malgré lui obligé à en souffrir le rachat; aussi cette clause était-elle entendue dans un sens très-restrictif. Une mention expresse était absolument indispensable. Le prix devait être fixé d'après certaines coutumes; d'après d'autres, cette condition n'était pas nécessaire et en pareil cas la somme devait être égale à vingt fois le montant des arrérages (ord^es^ de 1441, 1553). Cette faculté de racheter se prescrivait par trente ans s'il s'agissait de per-

(1) Loysel. Op. cit., liv. IV, tit. I, 8; Pothier. Op. cit., n° 74; Brodeau sur Louet P. ch. 21.

leur mettait comme condition que le cessionn que cette
à son entrée, outre la rente principale, un preneur ou
*deniers d'entrée*. Le contrat participant de temps, si
constitution de rente et de la vente, (2).
notables se produisaient : si cette de Paris (art. 120)
trée en jouissance était supérieure lire le droit com-
vait l'héritage, dans quelques co de l'obligation per-
le retrait s'appliquait, puisqu' souffrir le rachat de
vente aggravé d'une rente ac personnelles se prescri-
ble baillé était un fief ou u envers qui elles avaient été
deniers d'entrée, le profi e temps sans user de son droit.
Disons de plus que la est-à-dire payables en grains ou
duisait des intérêts prix d'argent, étaient rachetables à
meure de payer. s à argent tant pour l'avenir que pour

B. — Le prene étaient dus lors de la demande en réduc-
pir en laissant des ordonnances qui avaient cours au temps
de *fournir e* *itution* (3).
geait, non p *le* bail à rente foncière portait que le rachat pou-
à verser l *lieu*, dans l'intérêt des seigneurs et de peur que leurs
un autr *fussent* fraudés, en déguisant une vente sous une pa-
ce q *convention*, presque toutes les coutumes décidaient qu'il
ge *lieu* aux lods et ventes (Paris 83 ; Orléans 108, 109 ;
e 123, etc.) ; celles de Meaux (198) ; Melun (121) ; Auxerre
*étaient* presque les seules qui différaient le paiement des
*lods* et ventes jusqu'à l'époque du rachat de la rente.

*Le* bailleur avait non-seulement une action privilégiée sur l'immeuble arrenté mais encore un privilége sur les meubles placés sur l'héritage du preneur et une hypothèque générale résultant de l'acte passé devant notaire. Il pouvait encore diriger une action personnelle contre le preneur et même, en cas de décès de ce dernier, il était en droit de poursuivre de la même manière les héritiers lorsque tous les arrérages n'avaient point été acquittés. Il était également en mesure d'intenter l'action hypothécaire contre tous les héritiers et sur tous les immeubles, il pouvait exercer son hypothèque spéciale contre celui dans le lot duquel se trouvait l'immeuble. Il pouvait de

(1) V. de Laurière, *sur la cout. de Paris*, art. 83, 99, 100, 120, 121, 122. —
2) Brodeau sur Louet. R. ch. 10, 12.

ʼr que l'héritier du preneur serait tenu sur tous ses ven d'un nouveau titre notarié soit à l'amiable, ʼon au moyen de laquellle le bailleur tendait à ʼur actuel la même hypothèque que celle ns du preneur.

ʼtenteurs qui connaissaient, soit l'exisʼetard apporté dans le versement des ouvait agir tant par voie de saisie des n était garni que par voie d'hypothèque à ceux qui ignoraient qu'une rente fût constiudence reconnaissait qu'ils pouvaient voir saisir meubles garnissant les lieux occupés, du moment aient tenus par hypothèque privilégiée et par privilége les meubles. De plus, l'action personnelle et l'action mixte pouvaient très-bien être exercées par le bailleur qui avait pu prouver au détenteur que sa qualité était fondée.

Ce contrat prenait fin : 1° en principe, par la perte totale de l'immeuble, à moins qu'il n'y eût clause de fournir et faire valoir, ou celle de payer la rente à toujours et à perpétuité; 2° par l'exercice de la faculté de rachat; 3° par la saisie réelle dans certains cas; 4° par la remise de la dette; 5° par la novation; 6° par la confusion; 7° par la prescription de 10 ou 20 ans, lorsque le preneur était de bonne foi, de 30 années pour celui qui était dans une autre position, qui n'avait pas reconnu la rente par un nouveau titre, de 40 tant pour les personnes morales que pour celles qui avaient consenti à passer un titre nouveau. 8° Il faut encore mentionner, avec Pothier (1), la rescision du contrat pour lésion de plus de moitié, comme en cas de vente. M. Chambellan a montré que la raison de cette faculté tenait à ce que, dans l'intérêt de la conservation des biens dans la famille, il n'était pas permis de mettre dans son patrimoine une rente inférieure à la rente du prix de l'immeuble (2). 9° Le contrat était encore résolu faute de paiement des arrérages; le juge pouvait, lorsque le contrat était muet à cet égard, accorder un délai de grâce. 10° Enfin, il s'éteignait par le dé-

(1) *Traité du contrat de bail à rente*, n° 116. — (2) M. Chambellan, au *Cours de droit français étudié dans ses origines féodales et coutumières*, professé à la Faculté de Droit de Paris, leçon du 26 mars 1868, cité par M. C. Appay, *Du contrat de bail*, thèse pour le doctorat, Paris, 1869, p. 91.

guerpissement, autrement dit l'abandon de l'immeuble par le preneur. Suivant Brodeau (1), c'était une question fort discutée que celle de savoir si le preneur à rente pouvait déguerpir : les uns faisaient remarquer que du moment qu'il avait créé et constitué la rente foncière, étant personnellement obligé, il ne pouvait, de bonne foi, se dérober à l'exécution de son engagement (2); les autres soutenaient que l'obligation personnelle ne produisait d'effet que tant que le preneur demeurait détenteur (3) ; ce fut cette opinion qui prévalut et que consacra l'art. 110 de la coutume de Paris. Pour que le déguerpissement fût valable, il fallait d'abord qu'il fût possible, c'est-à-dire qu'il n'y eût pas de clauses pour l'empêcher (4), ensuite que le preneur abandonnât tout l'immeuble, le déguerpisssement ne pouvant s'exécuter par partie (5) et le bailleur ne pouvant avoir un bien arrenté par partie et délaissé par partie. Il devait, en outre, faire disparaître toutes les servitudes précédemment établies, acquitter aussi bien les arrérages en retard (même lorsqu'ils étaient dus par des détenteurs antérieurs) que ceux de l'année courante et un terme en plus (6), et enfin remettre l'immeuble en bon état. C'est ce que l'on voit dans une ordonnance de Charles VII de 1441 (7) disant que les preneurs à rente foncière, aussi bien que les usufruitiers, devaient laisser les lieux en aussi bon état et valeur qu'au moment de l'entrée en possession (8).

Lorsque plusieurs rentes grevaient le même fonds, celui qui déguerpissait de son gré pouvait choisir. Celui à qui profitait cet abandon était, il est vrai, exposé de la part d'autres rentiers à retenir l'immeuble dans son état et alors à en acquitter les rentes dues ou à déguerpir, à son tour, au profit de celui qui consentait à se charger des conditions dont il voulait s'exoné-

(1) Brodeau. *Commentaire sur la coutume de Paris*, t. II, p. 209. — (2) Léchassier. *Des baux à rente perpétuelle*, 1649, p. 120, cité par Brodeau. — (3) V. *Coutumes notoires*, 97; Jean Desmares, *décis*. 183, 225. — (4) Nous mentionnerons, en effet, 1° la clause d'*améliorer l'héritage*, « *quia non sola res sed ad persona convenitur.* » (Choppin. *Consuet. Andeg.*, l. III, c. 3, t. 4, n° 9). Barthole avait déjà dit : *qui convenitur et suo facto non liberatus cedendo rei, secus si ex qualitate rei conveniatur.* 2° la clause de *fournir et faire valoir* car le preneur était obligé personnellement de payer. Cf. *Coutum. notoires*, 95. Loyseau. *Déguerpissement*, ch. XV, n° 1, etc. — (5) Brodeau sur Louet. R, n° 25. — (6) Ord. de Charles VII, 1441, art. 20; J. Desmares, *décis*. 124, 125, 183; Paris 109, 110. — (7) V. Brodeau sur Louet D, n° 41 ; et cout. de Paris, t. II, p. 217.

rer, mais lorsqu'il était forcé le preneur qui avait obtenu le déguerpissement devait servir les rentes dues aux autres.

Si le contrat de rente foncière était excellent pour les propriétaires dispensés des soins de la culture et recevant, en échange de la jouissance du bien qu'ils concédaient, des redevances périodiques et fixes; si, jusqu'à un certain point, il a rendu des services aux travailleurs en les faisant participer bien qu'indirectement à la propriété qu'ils ne pouvaient atteindre, il n'est pas moins vrai que fort souvent le service de la rente était onéreux pour ces derniers exposés non pas tant aux charges et aux risques qu'aux droits trop élevés que l'on exigeait fréquemment d'eux. Aussi la jurisprudence se décida-t-elle de bonne heure à restreindre ce contrat, non pas tant, peut-être, par commisération pour les preneurs dont les intérêts importaient assez peu, que par haine de l'usure que l'on prétendait voir dans le contrat. On décida dès lors que ces rentes seraient perpétuellement rachetables; la rente foncière dut nécessairement et exclusivement résulter d'un bail à rente foncière et encore permit-on le rachat lorsqu'il s'en trouvait une qui grevait une maison (1).

Ce bail, ainsi qu'on a pu le voir, présentait des caractères communs avec différents contrats, mais s'en distinguait pourtant d'une manière frappante. Loysel avait bien dit : « On met sa terre en gagnage par baux à rente, cens ou fief (2), » mais ce serait se tromper que de vouloir assimiler complétement le bail à rente foncière et la concession féodale. Non-seulement, en effet, les terres auxquelles pouvaient s'appliquer ces deux conventions n'étaient pas les mêmes en ce sens que tous les héritages ne pouvaient indistinctement être inféodés et baillés à rente, mais la redevance différait essentiellement puisque dans un cas il s'agissait du service militaire, et dans l'autre d'une redevance ordinaire. Si, comme la vente, c'était un contrat synallagmatique et commutatif basé sur l'aliénation et le consentement, il ne pouvait, d'un autre côté, porter que sur des immeubles, n'admettait point la clause qui n'accordait pas au vendeur une action contre le tiers détenteur; enfin le bailleur avait droit à des redevances périodiques et était propriétaire

(1) Pepin Lehalleur. Op. cit., p. 275. — (2) *Institutes coutumières*, l. IV, t. I, I.

du droit à la rente foncière, autrement dit d'un droit immobilier réel. Après avoir signalé simplement les différences capitales qui séparaient le bail à rente foncière du bail ordinaire, si nous passons à la comparaison avec la censive et l'emphytéose, nous remarquons que, contrairement à ce que pensaient Hervé et Argou (1), la confusion n'est guère admissible. Non-seulement le propre de la rente foncière, en effet, était de n'attribuer ni directe, ni aucun droit autre que celui de percevoir toujours la rente, mais la redevance était de plus véritablement en rapport avec les fruits et elle comprenait même la plus grande partie du produit. Enfin l'emphytéose prenait souvent fin, après un certain laps de temps, lorsqu'il y avait une disposition expresse, tandis que le bail à rente foncière était de sa nature perpétuel. D'autre part, la rente foncière se rapprochait assez des autres rentes, de celles qui étaient constituées à prix d'argent, par exemple, en ce qu'elle produisait aussi des arrérages annuels se divisant en autant de fractions qu'il y avait de jours dans l'année ; pourtant il faut remarquer également qu'elle était une dette attachée à l'héritage au lieu d'être personnelle et que, par suite, le preneur à rente foncière était toujours maître de s'exonérer des charges qui lui incombaient à raison du fonds, par la faculté de déguerpir propre à ce contrat. Enfin ajoutons que le bail à rente foncière était vu avec bien moins de défaveur que le contrat de constitution de rente à prix d'argent qui se rapprochait d'une manière si sensible du prêt à intérêt contre lequel protestaient les idées et les tendances de l'époque.

## CHAPITRE XVIII

### LE BAIL A LOCATAIRIE PERPÉTUELLE

Le bail à locatairie perpétuelle était un contrat par lequel une personne affermait à une autre un immeuble à perpétuité, à la charge de le tenir constamment en état de culture et de payer une redevance annuelle. Ce contrat portant sur les immeubles féodaux en Languedoc était fort usité, surtout dans le

(1) *Matière féodale*, t. II, 329; *Instit. du Dr. franç.*, t. II, 297.

Midi où dominait le droit écrit. La première question qu'il convient de se poser est celle de savoir s'il avait pour effet de transférer la propriété. Jadis on discutait beaucoup à cet égard, mais aujourd'hui, mieux éclairée, la doctrine a su établir une distinction suivant qu'il s'agissait de telle ou telle partie de la France. C'est qu'en effet les règles en vigueur dans le ressort du Parlement de Provence étaient loin d'être les mêmes que celles consacrées par la jurisprudence du Languedoc.

Dans cette dernière région, selon Boutaric (1), ce contrat ne transférait pas la propriété; il avait simplement pour effet de produire un *cizaillement de la dominité* en deux parties dont l'une demeurait à titre de propriété à celui qui donnait le fonds, tandis que l'autre passait à titre d'usufruit sur la tête du locataire. Ainsi la propriété restait toujours aux mains du bailleur comme la possession civile, alors que le preneur n'avait que la possession pour autrui. Pour mieux faire comprendre sa pensée il est permis de dire que le premier était semblable au nu-propriétaire et l'autre à l'usufruitier. Ces idées enseignées par Fonmaur (2), servirent de fondement à la jurisprudence du Parlement de Toulouse (3).

Il n'était pas autre chose qu'un louage ordinaire différent des autres contrats de location tant par la longue durée que par la faculté de déguerpir accordée au preneur.

En Provence, au contraire, le bail était translatif de propriété utile (4); le preneur devenait propriétaire et le bail était en tous points assimilé au bail à rente (5). Les deux opinions peuvent évidemment se justifier, mais nous n'hésitons pas à croire que la jurisprudence du Parlement de Provence était plus fondée parce que celle du Parlement de Toulouse avait pour conséquence de faire durer perpétuellement une possession précaire.

Le preneur était obligé de faire toutes les améliorations qu'un bon administrateur devait entreprendre : dès lors il lui était interdit de détériorer le fonds et même de couper les arbres

(1) *Traité des Droits seigneuriaux*, ch. XIV, n° 1. *Institutes*, liv. 3, tit. 25, § 3. — (2) *Traité des lods et ventes*, n° 536. — (3) V. notam. Arrêt du Parlement de Toulouse 14 août 1705, dans le *Journal du Palais* de cette Cour. Tome II, § 166. — (4) Julien. *Statuts de Provence*, t. I, p. 269. — (5) Despeisses, t. I, liv. 4, 9, 25. Latouloubre, II, 112; Julien, I, 269.

de haute futaie. Indépendamment de toutes les contributions et de toutes les charges réelles qu'il devait supporter, il devait de plus acquitter tous les ans une redevance au bailleur; s'il ne la payait pas, ce dernier pouvait faire résilier le contrat sans employer les formes du décret. S'il ne pouvait diviser l'héritage, il pouvait l'engager et l'hypothéquer, mais il faut faire observer que si le contrat venait à être résolu pour défaut de paiement de la redevance, les garanties qui le grevaient tombaient et le bien rentrait libre dans les mains du bailleur. Ajoutons que le locataire pouvait se dégager de ses obligations en délaissant l'immeuble. Le preneur étant un véritable détenteur à titre précaire ne pouvait, de même que le fermier ordinaire, acquérir par la prescription la propriété du fonds contre le bailleur. Mais son successeur pouvait très-bien devenir propriétaire par cette voie lorsqu'il y avait une possession immémoriale et lorsque le bailleur n'avait plus de titres.

Le bail à locatairie perpétuelle était semblable en bien des points au contrat emphytéotique; ce serait une erreur toutefois que de les confondre. Celui qui voulait constituer une emphytéose devait, en effet, avoir la pleine propriété c'est-à-dire posséder allodialement et indépendamment de toute seigneurie directe tandis que celui qui avait le domaine utile pouvait très-bien passer un contrat de locatairie perpétuelle (1). A l'encontre du bail à rente, nous pouvons signaler une autre différence : c'est qu'ici le bailleur se réservait la propriété ainsi que la possession civile et cédait au preneur seulement la possession naturelle (2).

## CHAPITRE XIX

### LE BAIL A MÉTAIRIE PERPÉTUELLE

Il ne faut pas confondre le bail à locatairie perpétuelle avec celui dit à métairie perpétuelle, usité surtout dans le Limousin ainsi que dans la Marche, car des différences essentielles séparaient ces deux contrats.

(1) Boutaric, op. citat., ch. XIV. — (2) Fonmaur, n° 536.

Le preneur qui n'avait en aucune façon le domaine utile, voyant le propriétaire seul en mesure d'exercer les actions relatives tant à la possession qu'à la propriété, n'était pas autre qu'un métayer ordinaire soumis, en principe, à toutes les obligations qui incombaient aux cultivateurs dont la condition était analogue. La distinction n'existait que pour le droit qui était réel et se transmettait de génération en génération, en ligne directe, au profit des descendants seuls et jamais des collatéraux : les filles n'en étaient pas exclues alors même que l'une d'elles épousait un étranger. Ce droit pouvait être l'objet d'un partage et d'une licitation entre les héritiers, mais il ne pouvait être cédé par le preneur sans le consentement du bailleur. C'est qu'en effet la volonté de ce dernier devait être suivie dans des circonstances bien moins importantes, par exemple pour l'administration et la culture : ainsi il avait seul le droit d'exercer toutes les actions relatives à la propriété ou à la possession du fonds et il devait déterminer les bestiaux qu'il fallait vendre ainsi que leur prix; lui seul était en mesure d'autoriser le métayer à employer les bestiaux à un usage autre que celui de la culture. La situation du métayer était donc assez triste : souvent le maître mettait à sa charge certaines réparations qui, d'ordinaire, revenaient au bailleur; le preneur ne pouvait couper les arbres et avait seulement l'usage du bois mort ou des branchages pour les clôtures et pour son chauffage.

Si l'un des descendants était mineur, le maître pouvait valablement prendre le tiers de ce qui revenait au métayer afin de payer les valets qui faisaient le travail à sa place.

La constitution de la famille souffrait d'une pareille condition, car, afin de ne pas aggraver la position du propriétaire, il était enjoint à la famille de former un seul *pot et feu*, et de vivre en communauté perpétuelle. La raison était que le métayer, chargé des travaux d'agriculture et de la récolte, avait simplement droit chaque année à la moitié des fruits. Chacune des parties contractantes prenait une moitié des fruits de tous genres et du produit des bestiaux.

Le bien faisait retour au bailleur, non pas seulement quand il n'y avait pas d'héritiers en ligne directe, mais aussi quand on avait négligé de cultiver le fonds pendant trois années, ou quand le preneur avait commis des dégradations (Marche, 329).

Le colon ne pouvait se retirer sans cause légitime, mais s'il décédait en ne laissant pour le représenter que des femmes ou des enfants mineurs, ces derniers n'étaient nullement obligés de continuer l'exploitation.

Le preneur, en résumé, n'avait pas le domaine utile, puisque le contrat n'avait pour effet de le transférer (1); si dans l'ancienne jurisprudence on le réputait foncier, ce ne pouvait être que d'une manière impropre : ce n'était point comme possesseur du domaine utile mais seulement à raison du droit éventuel qu'il avait au tiers de la propriété pour le cas où il aurait été expulsé sans motif par le propriétaire.

## CHAPITRE XX

### LE BAIL HÉRÉDITAIRE

Bien différent du bail à locatairie perpétuelle était le bail héréditaire usité en Alsace et connu sous différents noms (2). Cette location n'était pas autre chose qu'un simple bail dont la durée n'était pas limitée : toutefois, du moment qu'elle présentait les caractères d'un louage ordinaire, le preneur n'avait pas d'autres droits que ceux du fermier, sauf pourtant celui de transmettre sa jouissance à ses héritiers ordinaires (héritiers ab intestat quelquefois, mais rarement aux héritiers testamentaires), le bailleur conservant la propriété pleine et entière du bien. Ce contrat pouvait prendre naissance de deux manières : ou bien il résultait d'une convention expresse, ou bien il provenait de plusieurs tacites reconductions qui avaient suivi un bail ordinaire. Dans ce dernier cas, le preneur était dit jouir du droit de bêche (*jus palæ*, Schauffelrecht ou Besserung; mot à mot droit d'appliquer sa bêche sur le fonds d'autrui, de préférence à tout autre). On reconnaissait ce dernier mode par l'absence de toute espèce de bail, de manière que les parties ne

(1) Salviat. *Jurisprud. du Parlem. de Bordeaux*, v° baïl à métairie perpétuelle. V. d'Olive, liv. 2, 9, 15. — (2) Erbzins, Erblehn, Erbpacht ou Erbbestand, zu rechtem Erbe, beständige Gült, Trägerei, stalerne Gült. *Traité sur la nature des biens ruraux dans la ci-devant province d'Alsace*, publié à Strasbourg au commencement de la Révolution, cité par Kern. *Thèse de doctorat*, 123.

pouvaient s'en rapporter à aucun titre formel, par la possession paisible et constante pendant trente années entre particuliers, et quarante s'il s'agissait de privilégiés, par la prestation d'un canon invariable pendant le même temps. La propriété n'était pas transférée. Dès lors, l'aliénation n'était pas possible sans le consentement de celui qui l'avait gardée; ce dernier ne pouvait exiger aucun droit analogue à ceux dont il a été parlé pour le cédant dans d'autres contrats. Mais quelquefois une clause expresse, absolument indispensable, accordait la préférence au bailleur en cas d'aliénation. Comme prix de sa jouissance le preneur acquittait une redevance annuelle qui, sans être un loyer véritable, ne pouvait pas en général être considérée comme une simple reconnaissance d'infériorité. Ce canon uniforme (nommé beständige Gült) ne pouvait être ni diminué, ni augmenté à raison des circonstances, sauf pour les cas extraordinaires; on était alors d'avis d'accorder une réduction au locataire. S'il négligeait d'acquitter cette redevance le contrat était résolu; il en était de même pour la détérioration du fonds. Cette dernière privation provenait de ce que le détenteur n'était point un propriétaire, mais seulement un fermier obligé, dès lors, sinon à améliorer la chose cédée, au moins à l'entretenir, à l'administrer et à en jouir comme un bon père de famille. Nous avons dit plus haut que moyennant l'autorisation du propriétaire, le preneur pouvait aliéner et céder son droit par une vente (dite seine Besserung verkaufen). Mais il fallait bien veiller à ce que la propriété restant au bailleur ne reçût aucune atteinte.

La succession en cette matière était soumise à des règles particulières destinées à assurer la perception de la rente. Bien que l'héritage pût se diviser entre les héritiers, il était ordonné aux preneurs de présenter au bailleur une personne chargée, à l'exclusion de toutes autres, de l'acquitter. C'est pour ce motif que souvent ce contrat était nommé contrat à porteur, Trâgerer, de l'expression allemande Trâger.

Comme le disait très-justement Dupin (1), « c'est un contrat qui tient à la bonhomie des gens de l'Alsace, un contrat de bonnes gens, un contrat de bonne foi; les fermiers s'y succè-

(1) *Réquisitoires*, t. VI, p. 173.

dent de père en fils. Le bail héréditaire ne fait que fonder une dynastie de fermiers : le fils prend la charrue après le père, mais ce dernier n'est pas un fermier à un autre titre que celui qui l'a précédé. Les deux parties gagnent à la convention : le bailleur s'est assuré une bonne race de cultivateurs, le preneur s'est assuré pour lui et ses héritiers de bons propriétaires sur une terre cultivée par la famille. L'agriculture qui ne prospère que par les baux à longue durée, trouve dans le bail héréditaire les plus grands avantages. »

## CHAPITRE XXI

### LE DROIT DE MARCHÉ

Dans le Nord de la France, en Picardie, nous trouvons un singulier démembrement du droit de propriété qui, tout en laissant au propriétaire son titre, fait considérer l'héritage comme aliéné à perpétuité en faveur d'un fermier payant une rente fixée irrévocablement et une fois pour toutes. C'est le droit de marché (1) que l'on peut définir : la détention à perpétuité par un fermier ainsi que par ses descendants, des terres louées moyennant l'acomplissement des clauses du contrat, ou le droit aux baux successifs des biens concédés une première fois. D'après les écrivains locaux, cette expression de droit de marché viendrait de *marché de terres*, mots qui indiqueraient le lot de terres que chaque fermier tenait du propriétaire.

L'origine de ce contrat est fort discutée : pour les uns ce serait le résultat d'un accord intervenu jadis entre les propriétaires du sol, désireux de se rendre en Palestine, et les fermiers consentant à faire les avances en échange d'un droit perpétuel de jouissance des terres tenues à bail. Il est aujourd'hui reconnu que ce système n'est nullement fondé ; les terres ecclésiastiques et nobles furent d'ailleurs les dernières qu'atteignit cette servitude (2). Si une pareille convention avait eu lieu, elle

(1) Cf. Daussy. *Mémoires de l'Acad. d'Amiens*, 1854-57, p. 443. — (2) V. Saudbreuil. *Discours de rentrée à la Cour d'Amiens : du Droit de Marché*. Amiens, 1864, 16.

aurait été certainement constatée par écrit. Ce qui ne s'est jamais présenté (1).

D'après d'autres auteurs (2), ce droit n'aurait été que la rémunération des travaux de défrichement, et on n'aurait jamais eu l'idée de faire rédiger un acte parce qu'il ne s'agissait que de malheureux serfs. D'autres personnes enfin (et leur opinion nous paraît plus raisonnable) cherchent l'origine dans une usurpation dont les fermiers, profitant de la misère et des calamités publiques, se seraient rendus coupables à l'égard des propriétaires : les pères ayant pris l'habitude de se considérer comme étant en possession juridique, les fils en arrivèrent à se considérer comme capables de participer à la propriété.

Le propriétaire d'un fonds rural qui l'exploitait lui-même était en principe parfaitement libre d'agir à sa guise, mais lorsqu'il l'affermait, le preneur était comme attaché perpétuellement au bien qu'il ne pouvait être contraint de quitter, si ce n'est de son plein gré. Tant qu'il remplissait les obligations qui lui incombaient non-seulement il ne pouvait voir un autre le remplacer, mais les clauses imposées lors de son entrée en jouissance ne pouvaient être modifiées : il devait simplement verser aux époques déterminées par la coutume ou le bail lui-même une somme invariable (3). Ce droit se transmettait aussi bien par acte entre vifs (sous-location, vente, partage, donation, etc.), que par disposition testamentaire. En pareil cas, il fallait le consentement du propriétaire qui d'ordinaire se faisait payer un droit, l'*intrade*, (expression se retrouvant dans les coutumes du Bourbonnais, art. 274, 442, et du Nivernais) dont le taux variait tant selon les localités que suivant la qualité de l'acquéreur ; il

(1) Un historien local, M. l'abbé Decagny, cité par Vion (*Le Droit de Marché*, Péronne, 1868, p. 10), a prétendu que dès la fin du IXe siècle, les habitants, pour acheter des protecteurs, abandonnaient leurs biens aux établissements religieux, mais en conservaient l'usufruit pour eux et les leurs, moyennant une redevance fixe et perpétuelle. Ce contrat aurait reçu une nouvelle force lors des croisades, lorsque les bras venant à manquer, les propriétaires furent forcés de retenir les agriculteurs libres par des avantages particuliers. En un mot, au début ce contrat aurait été une forme de précaire; or il est indubitable que le droit de marché n'eut jamais ce caractère. — (2) Vion, op. cit., 15. — (3) Le droit s'étendait sur tout ce qui pouvait se louer (places des églises, de marché, objets mobiliers, même les emplois de valets de ferme, bergers, etc.). (G***, *Le Droit de Marché, son passé, son présent, son avenir et sa transform.* Péronne, 1865, 8.)

était en effet fort élevé si ce dernier était étranger à l'autre contractant, mais il était moindre s'il était son parent ; il était même nul si les enfants remplaçaient leur père.

C'était bien un contrat de location perpétuelle ressemblant fort à la propriété elle-même ; du moment que le fermier était entré en jouissance il se considérait comme ayant un droit analogue à celui du bailleur, ne pouvant perdre sa tenure et étant capable d'en disposer, de la transmettre par héritage, la donner en dot, la vendre, la diviser par portion, etc. La seule obligation était celle d'acquitter le prix du fermage. Il est juste de reconnaître que pour une somme variant entre le 8e, le 1/4, et parfois la moitié de la valeur du fonds, le propriétaire pouvait rentrer dans la plénitude de ses droits, en achetant ainsi la renonciation du fermier, mais il faut ajouter que le *dépointeur*, c'est-à-dire le propriétaire qui reprenait son bien (1) courait de grands risques, et était en butte non pas seulement à des injures et des invectives et à des refus de service, mais aussi à des voies de fait, à l'incendie des maisons et des récoltes, voire même à l'assassinat. C'est ce qui résulte d'un édit de Louis XIV, du 4 novembre 1679, dont le préambule indique les attentats auxquels étaient exposés les propriétaires coupables d'avoir voulu rentrer dans la plénitude de leurs droits. Grâce aux précautions prises par les fermiers qui savaient parfaitement lancer leurs affidés et qui, pour plus de sûreté, commettaient leurs forfaits, en secret, la nuit, et masqués, les recherches devenaient fort difficiles, l'impunité était certaine, si certaine même que, malgré la défense faite par le roi d inquiéter les propriétaires ou les nouveaux fermiers sous peine d'être traités comme perturbateurs de la paix publique, et malgré l'attribution de ces délits à l'intendant général de la province, les mêmes faits se représentèrent. Par arrêt du Conseil du 17 juin 1706, le prince déclara évoquer toutes les affaires se rapportant à ce sujet et en renvoya la connaissance au commmissaire départi dans la généralité. Non-seulement on interdit à tous notaires de passer dorénavant des contrats analogues, mais on imposa aux fermiers l'obligation d'abandonner sur-le-champ

(1) D'après un ancien mémoire inédit déposé aux Archives de la Somme et cité par M. Saudbreuil, p. 67, ce mot viendrait de l'anglais désappointement, manquement à la parole.

aux propriétaires les biens sur lesquels pesait le droit de marché. Toutes ces mesures n'aboutirent à rien et le droit de marché n'en persista pas moins.

C'est qu'en effet on ne manquait pas de faire remarquer que grâce à ce contrat, la terre était parfaitement cultivée et que l'insolvabilité d'un fermier ne risquait en rien de préjudicier aux intérêts du propriétaire, puisque celui qui ne pouvait offrir de garanties était remplacé par un autre fermier prenant le lieu et place et payant même un droit d'entrée. De plus, on n'omettait pas de signaler les heureux effets des baux de longue durée, notamment en ce que le fermier, au lieu de détériorer au terme de la concession, était, au contraire, de plus en plus excité à améliorer dans l'intérêt de ses enfants. En un mot, on objectait pour le maintien que le fermier s'intéressait à la propriété et qu'il lui consacrait tout son temps et tous ses soins.

## CHAPITRE XXII

### LES BAUX A LONGUES ANNÉES ET A VIE.

Les baux à long terme étaient dans l'ancienne France de trois sortes : le bail à longues années, le bail à vie et le bail emphytéotique. Réservant ce dernier pour une étude particulière, nous nous occuperons simplement dans ce chapitre du bail à longues années et du bail à vie.

Le premier était, selon la définition généralement donnée par les auteurs et notamment par Loyseau (1) et Despeisses (2), celui dont la durée dépassait celle des baux ordinaires et excédait neuf années. Cependant cette définition n'était pas universellement admise et d'autres jurisconsultes estimaient que l'on ne pouvait considérer un bail comme étant à longues années que lorsqu'il était fait pour plus de 3 ans (3), ou pour plus de 5 ans, suivant les idées romaines (4). Jadis la nature de ce contrat était fort discutée : c'est ainsi que pour les uns, comme Pothier

(1) Loyseau. *Déguerpissement*, liv. I, ch. V, n° 8. — (2) Despeisses. *Louage*. Sect. V, § 3, n° 9. — (3) Masuer. Op. cit., tit XXV, n° 16; Serres. *Inst.*, liv. III, tit. XXV, § 6; Cujas, cité par Vinnius *ad Instit.*, lib. III, t. XXV, § 8. — (4) Merlin, *Répertoire*, v° Bail, § 4.

et Loyseau, le bail à longues années transférait la seigneurie utile par la raison que lors de la cession du bail par le preneur, les parents étaient capables de le reprendre par la voie du retrait lignager ou du retrait féodal, si l'immeuble était un fief. Pour Dumoulin (1), cette assimilation n'était possible qu'entre le preneur et ses héritiers, de sorte qu'en dehors de ses rapports avec ces personnes le bailleur conservait la propriété, le contrat étant tout simplement une location. Merlin (2) assimilait au bail à court terme le bail à longues années qui n'était pas mélangé d'emphytéose et dans le cas contraire estimait que le preneur était propriétaire, du consentement même du bailleur. Enfin, selon Hervé, les tenures perpétuelles (bail à cens, bail à rente) conféraient la propriété au preneur, mais les tenures à charge de redevance (bail à long terme, emphytéose) laissaient la propriété au bailleur et ne donnaient au preneur qu'un droit de jouissance.

Plusieurs fois on a prétendu que le bail à longues années ne différait point du bail emphytéotique auquel il devait être assimilé (3) et que, comme ce dernier, il transférait la propriété utile du fonds (Arrêts des Parlements de Toulouse des 1er mars 1575 (4), de Provence, 1641 et 1663 (5), de Paris, du 6 septembre 1734) (6). Mais, au dire de Merlin, c'est une doctrine fausse, car Pollet avait fait remarquer que le possesseur du fonds ne cessait pas d'être l'homme du seigneur par un bail à ferme passé pour plus de douze années, il ne perdait point la liberté de disposer du fonds de la manière qui lui plaisait, et il donnait par sa mort, ouverture au relief; en un mot, le seigneur conservait tous les droits que la coutume lui accordait du chef du possesseur.

Le bail à vie était celui en vertu duquel la jouissance d'un immeuble était abandonnée pour une redevance annuelle pendant la vie d'une ou de plusieurs personnes; il pouvait être consenti pour la vie d'un nombre indéterminé de preneurs.

(1) Dumoulin, *Sur cout. de Paris*, 78, glos. 4, nos 14 et 15. — (2) Merlin, *Répertoire*, v° usufruit, § 1, n° 3. — (3) Despeisses, *Louage*, sect. V, § 3; Loyseau. *Déguerpissement*, liv. I, ch. 5; contra Vinnius ad *Instit.*, loc. cit., § 3; Merlin, v° Bail, § 4. — (4) Larocheflavin, *Traité des droits seigneuriaux*, ch. XXXVIII, 2. — (5) *Œuvres* de Duperrier, t. I, quest. 25; II, 453. — (6) Ap. Maillard sur l'art. 109 de la cout. d'Artois.

Quelques auteurs, tels que Dumoulin (1), voyaient dans le bail à vie une simple location ne transférant pas le domaine utile, mais il paraît que cette opinion n'était pas admise par tout le monde, d'autres personnes soutenant que le bail à vie conférait au preneur la propriété utile (2). En principe, ce contrat n'était pas sujet aux droits seigneuriaux : pour y soumettre le locataire, il fallait que la coutume contînt à cet égard une disposition expresse. En revanche, on était astreint non pas seulement au droit de centième denier sur le pied du capital, au denier dix de la redevance annuelle, mais encore aux deniers d'entrée. Bien mieux, si le preneur devait faire des construction et des améliorations jusqu'à une somme déterminée par les parties contractantes, le droit de centième denier était également dû parce que cette obligation était une augmentation de prix, les bâtiments devant revenir au bailleur. En pareil cas, selon la doctrine des auteurs, il fallait joindre à la redevance annuelle le dixième des deniers d'entrée et du montant des améliorations pour percevoir le droit de contrôle sur la totalité. Une disposition singulière était celle qui interdisait aux gens dits de *main-morte* de passer des contrats de ce genre sous signature privée : de même que pour leurs baux à loyers, ils devaient les faire par devant notaires, sous peine de nullité et du paiement des droits de contrôle ainsi que du centième denier. En exceptant le cas où il y aurait eu disposition formelle, il est difficile de pouvoir signaler une différence sensible entre un usufruitier et un preneur à vie : il n'en existait point, en effet, entre les droits de l'acquéreur à vie et ceux de l'usufruitier puisque vendre à vie la jouissance d'un bien immobilier c'était bien certainement la même chose qu'en vendre l'usufruit. Pourquoi n'en aurait-il pas été de même d'un bail à vie pur et simple (3)? On ne pouvait invoquer que le prix du bail à vie dépendait de la vie du preneur et se payait chaque année, tandis que le prix de la vente à vie était fixe et se payait comptant, car cette raison ne présentait aucun intérêt relativement à la nature du droit conféré. Et, en effet, le bail à rente perpétuelle transférait bien certainement la propriété, de même qu'une vente ordinaire, et pourtant la redevance de ce bail

(1) *Sur la Cout. de Paris*, 78, glos. 4, nos 14 et 15. — (2) Loyseau. *Déguerpissement*, l. I, c. V, n° 8. — (3) Cf. Merlin. *Répert.* v° Bail, § 1.

consistait tout simplement dans une somme due chaque année; dès lors il ne saurait en être autrement pour le cas qui nous occupe et en réalité il y avait entre le bail à vie, d'une part, et la vente à vie, de l'autre, un rapport analogue à celui qui existait entre le bail à rente perpétuelle et la vente pure et simple.

Un point incontestable, c'est que la personne qui payait durant toute sa vie une certaine redevance acquérait pendant le même laps de temps la jouissance d'un immeuble, autrement dit l'usufruit; pourquoi n'en aurait-il pas été ainsi pour celui qui, en vertu d'un bail à vie pur et simple, moyennant un prix ou loyer qu'il s'engageait à acquitter pendant toute son existence, obtenait le droit de jouir d'un immeuble pendant la même période? On ne peut, en vérité, alléguer aucune raison plausible. Dans les deux cas il y avait bien manifestement aliénation de jouissance : dès lors, si le preneur était dans le premier cas un usufruitier, il devait également l'être dans le second (1).

L'ancienne jurisprudence était presque unanime à reconnaître dans le preneur à vie un usufruitier, comme le prouvent plusieurs arrêts et notamment ceux de Paris (14 avril 1522, 23 octobre 1782) (2) et de Dijon (10 novembre 1565, 29 janvier 1614) (3). La doctrine, malgré Favre et Legrand (4), semblait se prononcer dans le même sens : c'est ainsi que Houard (5) remarquait que le preneur à vie ne devait pas de lods et ventes et que Fonmaur disait qu'en dernière analyse le bail à vie se réduisait à une constitution d'usufruit (6). Pothier faisait bien observer qu'il était des cas où l'assimilation ne pouvant être faite, notamment lorsque les parties avaient, par une stipulation expresse, déclaré que leur intention n'était pas de faire une constitution d'usufruit mais bien un bail à vie, mais ce n'était qu'une exception et, à son tour, cet auteur n'hésitait pas à reconnaître que les baux à vie renfermaient une constitution d'usufruit (7).

(1) Denisart (vº Bail à vie) trouvait des différences, quant au prix, quant au droit de centième ou demi-centième denier, et enfin quant au mode de jouissance, mais cette opinion a été réfutée par Merlin. — — (2) Papon, l. I, t. I, nº 4. — (3) Bouvot, vº Bail. — (4) Favre. *De errorib. pragmat.* decad., 100, error. 5; Legrand, t. IV, art. 52, nº 29. — (5) *Dictionn. du Droit normand*, vº Bail. — (6) *Traité des lods et ventes*, nº 170. — (7) *Louage*, nº 27.

# CHAPITRE XXIII

## LE CONTRAT DE SUPERFICIE.

L'emploi fréquent, au dire de Cujas (1), dans l'ancien droit du contrat de superficie nous fait un devoir d'en dire quelques mots ici. Loyseau (2) le définissait quand il parlait du « bail d'une place pour bâtir, à cette condition que le preneur jouirait de la maison par lui bâtie tant qu'elle durait, et étant ruinée et démolie, retournait franchement à son maître qui, cependant, en demeurait toujours seigneur direct; à raison de quoi pendant le bail on lui payait une certaine redevance appelée *solarium, quod pro solo penderetur.* » La superficie pouvait être établie par bail (à la condition qu'il fût perpétuel), vente, partage, legs et donation, à titre gratuit et à titre onéreux, et la concession pouvait être faite de deux manières : intégralement et partiellement. Elle était dite intégrale quand il n'y avait ni restriction, ni limitation, mais quand elle était conçue en termes généraux de manière à embrasser tous les édifices et superfices du fonds, c'est-à-dire non pas seulement tout ce que l'homme avait bâti ou planté, mais même tout ce qui croissait sur le sol, soit en bois, soit en d'autres produits. Elle était partielle quand elle ne portait nominativement que sur quelques-uns de ces genres de superficie, par exemple lorsque le propriétaire accordait seulement la permission de couper à perpétuité le bois croissant sur le sol, mais se réservait pour lui-même et à l'exclusion de tout autre le droit de mener paître ses troupeaux sur le même fonds. Proudhon (3) parle de partages opérés assez fréquemment dans les pays de montagnes dans lesquels, sans s'occuper de la division du sol, on attribuait exclusivement à l'un des frères le droit de couper perpétuellement le bois croissant dans un pré-bois et à l'autre celui d'y faire pâturer ses bestiaux en tout temps. Nous dirons encore que le superficiaire nommé

(1) Cujas, *ad l.* 74, *D. de rei vindicat.* — (2) *Déguerpissement*, l. I, c. IV, n° 81. — (3) *Traité des droits d'usufruit, d'usage et d'habitation*, 2ᵉ éd., t. VI, n° 369.

domanier était propriétaire de la superficie, *quasi dominus*, selon l'expression d'Accurse, pourvu qu'il eût soin d'acquitter entre les mains du tréfoncier un canon annuel qui, disons-le, n'était pourtant pas de l'essence du contrat. Il eût été impossible, en effet, de l'exiger du superficiaire dont le titre se rapprochait plus d'une acquisition que d'une location et qui, d'une autre part, se trouvait associé bien avant dans la dominité du fonds, puisque d'un côté il en avait toute la jouissance et que de l'autre côté il avait aussi un droit de participation à la propriété du sol (1). Quant aux autres dispositions, bornons-nous à faire remarquer qu'elles étaient tout simplement les règles romaines.

Si nous comparons la superficie avec le bail à ferme, nous voyons que cette concession n'était pas toujours faite pour une durée perpétuelle, bien qu'elle dût l'être pour une assez longue période, qu'elle démembrait la propriété au profit du preneur, ce dernier étant maître de l'immeuble *utiliter* comme on disait au moyen âge (2), et de plus que lorsque le fonds faisait retour au propriétaire, ce dernier profitait de toutes les améliorations, œuvre du superficiaire, enfin que le *solarium* n'était pas essentiel et que les droits du superficiaire étaient fort étendus. Si, d'autre part, nous examinons les droits d'emphytéose et de superficie, nous voyons qu'ici la convention n'était pas nécessairement faite en retour d'une redevance, mais qu'elle pouvait être faite à titre gratuit ou à titre onéreux, et, différence essentielle, qu'elle n'avait pas pour effet de partager la propriété en deux puisque c'était la superficie seule qui était aliénée.

## CHAPITRE XXIV

### LE BAIL A DOMAINE CONGÉABLE.

Le convenant, disait Baudouin (3), est un contrat synallagmatique par lequel le propriétaire d'un héritage, en retenant la propriété du fonds, transporte les édifices et superfices moyen-

(1) Proudhon. *op. cit.*, t. IV, n° 368. — (2) Sic Doneau; contrà Bartbole, Menochius. — (3) Baudouin, *Instit. convenancières*.

nant une certaine redevance avec faculté perpétuelle de congédier le preneur en lui remboursant les améliorations.

Ce contrat nommé aussi domaine congéable, propre à la Bretagne, était en vigueur dans le pays de Bro-erech, dans les environs de Tréguier et de Goëllo, dans les pays de Cornouailles et de Rohan, etc. Suivant les auteurs, le nom de domaine congéable ne fut pas immédiatement donné : on imagina successivement les noms de *quevaise*, *bail à convenant franc*, *bail à domaine congéable proprement dit* et enfin deux siècles plus tard de *Baillée d'assurances*. Toutefois, des caractères communs unissaient ces quatre formes différentes : partout, en effet, le *dominus* restait propriétaire du tréfonds et le preneur propriétaire des superfices en même temps que locataire du tréfonds.

La quevaise peut être définie la location perpétuelle d'un héritage à la condition pour le preneur d'occuper par lui-même ou par ses descendants directs, et d'accomplir certaines obligations. Cette tenure assez peu répandue (ce régime était suivi dans l'usement de Relecq, ainsi que dans la commanderie du Palacret, en Tréguier) était seulement transmissible au profit des descendants du quevaisier; s'ils venaient à manquer, les collatéraux étant exclus d'une façon formelle, le bien revenait au tréfoncier sans indemnité. Cette transmission donnait lieu à des règles particulières : c'est ainsi que la quevaise était attribuée *pro indiviso* au plus jeune des enfants (1), à la condition d'habiter avec le père, lors du décès de ce dernier : il exploitait dès lors directement et après un an et un jour il avait la saisine. A partir de ce moment il était en droit d'expulser ses frères et sœurs de la quevaise. Tel était le privilége du juveigneur usité dans la vicomté de Rohan. Les droits du quevaisier étaient très restreints : il ne lui était pas seulement prescrit de tenir sa terre en bon état, de l'exploiter d'une façon régulière, d'en cultiver le tiers chaque année, il lui était encore interdit de prendre en quevaise un deuxième corps de tenure dans la même seigneurie, sous peine d'être privé de la première : il la perdait également s'il la délaissait pendant un an et un jour :

(1) Même dans la législation gallique, ce droit du juveigneur était une exception (V. Wotton. *Gloss.*, v° ach., ac. Edryd., *series majorum*).

il ne lui était pas défendu de la quitter parce qu'il n'avait pas plus la faculté de déguerpir et de se décharger sur un tiers que le tréfoncier ne pouvait l'expulser. Pour le preneur il n'y avait ni bail, ni commission, ni congément, ni consistance édificière : plus tard, lorsque le caractère de cette tenure fut modifié ceux qui possédaient des quevaises en vertu d'un titre très-ancien furent nommés quevaisiers non congéables. Le tenancier ne pouvait ni aliéner, ni échanger, ni louer sans la permission du seigneur : en cas de vente, un tiers du montant du prix lui était attribué, sans parler du profit de chambellonage dû pour toute mutation, sauf en cas de décès, aux officiers du seigneur. Ce n'était pas le seul profit du propriétaire : indépendamment de la redevance annuelle assez minime, à la vérité, et qui consistait en une gerbe de blé (la 7^e^) pour les terres labourables et la 5^e^ dans les terrains où s'étaient faits de nouveaux défrichements, il faut mentionner la petite somme que le quevaisier acquittait comme deniers d'entrée, et les corvées qui consistaient à faire les foins, à les charroyer et à transporter les provisions ainsi que les matériaux de construction.

Le quevaisier était lié au tréfoncier par des liens personnels et il était considéré comme un vassal d'un ordre inférieur : en conséquence, il devait la foi et hommage et était, en outre, obligé à l'aveu et dénombrement. En 1575 Henri Leduff, abbé du Rellec, obtint du roi Henri III la conversion du titre de quevaise en celui de cens et du rachat (1), mais cette disposition qui semblait accorder aux colons la pleine propriété, sous la réserve de la rente féodale, fut loin d'être vue avec faveur, les quevaisiers croyant remarquer chez les seigneurs le désir d'augmenter la redevance. M. de Courson cite une enquête par tourbe faite en 1611 montrant 56 quevaisiers repoussant le bénéfice de cette innovation, en déclarant qu'ils entendaient vivre et mourir sous l'usement de quevaise. Cette coutume, toutefois, tomba si bien en désuétude que lors de la Révolution elle était pour ainsi dire éteinte.

Le bail à domaine congéable (2) tellement usité que parfois il

(1) Dès le XVI^e^ siècle, d'après M. Du Chatellier, ce mode de tenure n'était plus guère pratiqué que dans quelques rares abbayes. Du reste les établissements ecclésiastiques furent les derniers à le conserver.

(2) Une assez grande partie des anciens domaines des ducs de Bretagne était régie par l'usement de Mothe ou Motte que définit ainsi Ragueau

était présumé de droit et que tout colon détenteur d'un fonds rural était censé l'occuper à ce titre (Cornouailles 1,29; Rohan 2), laissait la propriété du sol au concédant et n'attribuait au preneur que la seule jouissance; il devenait bien propriétaire des édifices ou superfices et acquérait le droit de construire et de planter mais le bailleur avait toujours le pouvoir de réunir les droits superficiaires à la foncialité par le congément. Il différait de la quevaise en ce que le quevaisier était propriétaire incommutable des superfices et ne pouvait être congédié et en ce que l'on appliquait pas au convenant franch le droit de juveigneur. Les usements variaient quant à la forme employée pour ce contrat : les uns n'exigeaient pas d'écrit, surtout là où toute terre était présumée baillée à domaine congéable; pour les autres (Tréguier notamment) cette présomption n'existant point un écrit était nécessaire (1). Cependant aucune formule spéciale n'était imposée et il suffisait que les clauses essentielles fussent mentionnées dans le contrat (2).

Le seigneur ou foncier avait droit : 1° à la rente convenancière

(v° Mote): un ténement roturier baillé à de certaines conditions pour être cultivé. Ces motoiers d'une condition serve (Ragueau prétendait qu'ils étaient des *addicti glebæ, coloni adscriptii*) étaient perpétuellement attachés à la terre qu'ils ne pouvaient quitter un an et un jour, sans perdre leur tenure qui revenait au seigneur, libre dès lors d'en disposer. Ils devaient occuper le bien en personne, le cultiver et l'entretenir: en revanche, ils étaient des propriétaires et ne pouvaient être expulsés, étant *les hommes de la terre, quodam modo servi terræ existimabantur*. Ils dépendaient d'une façon si étroite du seigneur qu'ils ne pouvaient entrer dans les ordres sans la permission du seigneur; à leur mort sans postérité, leurs biens lui appartenaient à l'exclusion des filles et des collatéraux. Etant serfs de poursuite en cas de formariage, ils encouraient la confiscation, mais Sauvageau reconnaît que cette règle étant jugée trop sévère, on se bornait à enlever la tenure. La redevance annuelle consistait en une *geline*, un boisseau d'avoine et le denier nommé *demande d'aoust*. Ce mode de culture (reste, bien évidemment, de la domination romaine, puisque l'art. 53 de l'usement de Cornouailles disait en parlant des motoyers qu'ils *ressentaient le joug romain*, sans parler de l'application en Bretagne du titre du Code *de agricolis et censitis*) parut à la longue si mauvais qu'en 1455 Pierre II le modifia; peu après, en 1484, le duc François II convertit les redevances en un simple arrentement. Enfin des lettres signées par le roi François I<sup>er</sup> en 1544, terminèrent cette réforme. Il fut imité par les seigneurs à tel point que la compilation de l'usement de Cornouailles (1580) disait que « le droit de mote était dès lors comme aboli par la commutation universelle de ce titre en celui de domaine congéable. » Cependant, Sauvageau prétendait qu'à son époque l'usement de Mote subsistait toujours dans les domaines du vicomte de Rohan qui, lors de la révision de la coutume en 1580, fit opposition afin de conserver ses droits. — (1) Hévin. *Consultat.*, 71. — (2) Baudouin, I, 109.

définie par Poullain Duparc (1) « une rente foncière, quoiqu'il n'y ait point d'aliénation du fonds et qu'elle ne soit assise que sur les édifices et superfices, meubles », et qui, bien que représentant un loyer, était d'un taux modique (2) et pouvait être payée moitié en argent, moitié en nature; 2° à la propriété du fonds, des arbres forestiers mais non aux arbres fruitiers laissés au colon; 3° à des journées de travail dont le nombre variait avec les usements, aux corvées extraordinaires non annuelles, consistant principalement dans le curage des étangs et le transport des meules. Le colon ou domanier acquittait souvent à la place du foncier les charges féodales du fonds. Dans les localités où la tenure était universelle le domanier supportait les corvées ayant pour but de réparer le château du foncier, et il était tenu de porter les redevances au domicile du seigneur ou à l'endroit désigné. Disons de plus que lorsqu'il connaissait l'existence de rentes seigneuriales ou autres grevant le fonds il devait les acquitter, mais la rente convenancière était diminuée d'autant.

Après avoir fait remarquer que le propriétaire qui était en même temps seigneur du fief était en mesure de réclamer, outre une dîme convenancière, une dîme féodale, nous dirons qu'il pouvait vendre le fonds à la condition de ne pas morceler la rente. Cette dernière obligation provenait de ce que l'on ne voulait pas que la condition du colon fût rendue pire par la subrogation de plusieurs créanciers aux droits d'un seul; la loi domaniale exigeait également que le domanier donnât son consentement à la division du sol. Lorsque le colon vendait ses édifices, ce qu'il pouvait faire sans l'assentiment du seigneur, ce dernier, quel que fût le nombre des acheteurs, n'avait aucun compte à tenir du morcellement, tous les édificiers étant solidaires et le premier d'entre eux mis en demeure étant obligé de payer l'intégralité de la redevance. Quand il s'agissait du congément le droit était le même. Comme les ventes et les partages avaient lieu sans le concours, et le plus souvent à l'insu du propriétaire foncier, il était en droit de former sa demande

(1) *Principes*. t. III, 45. — (2) De Courson. *Essai sur l'Hist., la langue et les instit. de la Bretagne Armoric.*, 225; d'après des recherches faites dans les archives et les terriers par M. Du Chatellier, c'était parfois une livre le ournal, d'autres fois, 10 sols par journal, etc.

tant contre le tenancier de fait que contre le tenancier de droit. Afin de sauvegarder ses droits, le foncier était capable d'exiger une reconnaissance descriptive de toutes les terres qui composaient la tenure, indiquant l'état des bâtiments, des clôtures ainsi que tous les droits édificiers et la redevance. Ce sont les aveux ou déclarations exigés toutes les fois que le propriétaire foncier changeait. La déclaration convenancière était demandée sans aucune formalité; elle devait seulement être faite par devant notaire et était due alors même que le domaine n'était plus attaché à aucune seigneurie.

Si nous passons à l'exposé des droits du colon, nous voyons d'abord qu'il avait la jouissance ainsi que la propriété des édifices et superfices (constructions, maisons, bâtiments, améliorations ayant pour but soit la culture, soit le service des champs, etc.); tous les usements lui attribuaient les plants et arbres fruitiers ainsi que tous les arbres portant fruits (1). Il était le maître de disposer de ses droits réparatoires en faveur d'un tiers et, selon Rozmar, ayant le *jus utendi* et le *jus abutendi*, il pouvait hypothéquer et aliéner les superfices. Remarquons néanmoins que, d'après l'usement de Rohan, s'il n'avait pas d'enfant il ne lui était permis de disposer qu'en cas de nécessité absolue et en offrant au foncier le 5e denier de la vente pour prix de son consentement; si, au contraire, il avait des enfants, il pouvait bien vendre, mais le seigneur pouvait soit réclamer le prix des lods et ventes fixé par la coutume au denier 8 du prix de la vente, soit rembourser les droits convenanciers, à dire d'experts, c'est-à-dire en congédiant, lors même que le terme fixé n'aurait pas été atteint, soit enfin procéder à une sorte de retrait en prenant le marché pour son compte et en remboursant le prix de l'acquisition. Le détenteur était même en droit d'abandonner ou de détruire ses édifices et clôtures, de laisser les champs sans culture, à la condition pourtant que le service de la rente assurée par une hypothèque sur les droits superficiaires ne fût point compromis par ces détériorations.

Il est bien certain que s'il y avait plusieurs co-domaniers et

(1) Il fut longtemps le mode de tenure presque exclusivement suivi dans les évêchés de Cornouailles, Tréguier, Vannes et Saint-Brieuc. (Du Chatellier. *De quelques modes de la propriété en Bretagne*, p. 29.)

que si l'un dégradait, les autres pouvaient, comme le foncier lui-même, exiger la réparation du dommage causé en cas de crainte pour la sûreté de la contribution aux charges. C'est qu'en effet il y avait solidarité entre ces tenanciers, et les autres pouvaient être contraints à payer pour celui qui détruisait les édifices de sa portion et laissait arrérager ses redevances (1).

Lorsque l'assignation en congément avait eu lieu le colon ne pouvait plus dégrader les édifices et superfices : ainsi pendant l'instance l'homme domanier pouvait bien faire acte de propriétaire et agir en bon père de famille, mais il ne pouvait détériorer sa tenue en abattant les arbres fruitiers, quoiqu'il parût ne causer de préjudice qu'à lui-même en diminuant d'autant ses augmentations (2).

Du moment que le domanier était propriétaire, sinon à perpétuité, du moins pour un temps indéfini, d'après l'usement de Cornouailles, le bail pouvait être fait pour 99 ans et plus; celui de Brouerec prouve qu'il pouvait être illimité. Il devait avoir toutes les actions résultant du droit de propriété : il pouvait donc soutenir devant la juridiction dont relevait la tenure toutes les contestations nées à l'occasion des droits superficiaires (3).

Le colon était en droit d'améliorer le fonds, c'est-à-dire qu'il avait la faculté de créer des superfices nouveaux, mais on excluait certains travaux nommés innovations ou novalités, c'est-à-dire améliorations consistant dans l'établissement sur le fonds d'un objet complétement nouveau. On voulait ainsi empêcher le domanier de grever le fonds, autrement dit d'augmenter la valeur de ses droits par des améliorations tendant à rendre le congément trop onéreux et presque impossible (4). L'usement de Cornouailles considérait le fonds comme grevé lorsque les édifices valaient plus que la foncialité : « grever le fonds s'en-« tend quand les édifices une fois payés valent plus que le « fonds une fois prisé. » Furic, dans son commentaire, déclarait cette disposition injuste par la raison qu'il y a « tel fonds qui « peut payer aisément 40 écus de rente à son foncier, qui ne « lui en paye que 4. » A son tour Baudouin repoussait cette doctrine en disant : « Les édifices aliénés par le premier bail

(1) Cornouailles, 25; Tréguier, 2; Rohan, 13. — (2) Baudouin, t. II, 472. — (3) Bélordeau, lett. D, controv., 109. Contrà Baudouin, II, 248. — (4) Baudouin, II, 458. — Hévin. *Consult.*, 101, p. 481.

« ou permis par des baillées subséquentes excèdent souvent la « valeur du fonds; le foncier qui en a reçu le prix n'a point lieu « de s'en plaindre : d'un autre côté les édifices quelconques « bâtis sans permission sont illicites, quoique leur ensemble « vaille moins que le fonds. »

Dans les usements de Tréguier et de Goëllo les colons jouissaient des issues (terrains vagues entourant la tenure) comme des terres cultivées depuis longtemps, et ils pouvaient les labourer, sans payer d'autres dîmes. Mais Baudouin reconnaissait que cette règle n'était pas suivie partout et que dans certaines localités le domanier devait un droit de champart pour le labourage des terrains vagues aux environs de la tenure (1). On ne voit pas qu'il parle de la nécessité de l'autorisation du foncier pour le défrichement : à prendre le texte à la lettre, il semble même soutenir le contraire (2). Il faut observer, néanmoins, que cette décision était loin d'être admise, car ce que l'on reprocha surtout au domaine congéable c'était précisément de mettre obstacle au défrichement (3). Les usements montrent que si les défrichements étaient interdits au colon en Cornouailles et Brouerec, ils étaient permis en revanche en Rohan et en Tréguier.

Le domanier qui trouvait la jouissance trop onéreuse pouvait, en faisant usage du droit d'*exponce*, se libérer du service de la rente convenancière pour l'avenir; en d'autres termes il pouvait déguerpir en tout temps, même pendant le bail, l'usement de Cornouailles qui ne le permettait qu'à la fin du bail étant tombé, quant à cette disposition, en désuétude. Remarquons, en outre, que ce droit était si fort que le colon ne pouvait y renoncer (4) et qu'une baillée d'assurance ne pouvait le lui retirer (5). Aucune forme n'étant prescrite, l'exponce pouvait se faire par acte authentique, sous seings privés; s'il y avait des difficultés et si le foncier se refusait au déguerpissement, le colon le lui notifiait par acte d'huissier signé de lui, ou faisait une déclaration devant notaire et la signifiait. Quand le colon avait fait une simple dénonciation par exploit, le foncier pouvait l'assigner afin de faire constater l'exponce d'une manière authentique.

(1) Poullain Duparc. *Principes du Dr. franç. dans ses rapports avec le Dr. breton*, t. III, p. 28. — (2) Baudouin, t. II, 470 et 471.— (3) Le Quinio, *Elixir du régime féodal.* — (4) Bélordeau, lett. R , controv. v, 80. — (5) Baudouin, t. II, 252.

Les droits convenanciers ne pouvaient pas seulement être grevés d'usufruit d'usage ou d'habitation, ils pouvaient encore être compris dans la succession. Les héritiers étaient appelés suivant le mode des usements, lorsqu'ils donnaient des droits égaux à tous les enfants, quel que fût leur sexe. Cependant il n'en était pas de même en Rohan où le dernier né avait la tenure, ni en Goëllo où l'aîné avait droit à un avantage ou au 13e de l'héritage paternel. Dans les usements de Brouerec, de Cornouailles et de Tréguier la tenure passait presque toujours à l'aîné, à la charge de dédommager les autres enfants.

L'élément le plus important du bail était, sans contredit, le congément, c'est-à-dire l'acte par lequel le colon se voyait retirer tout droit sur la tenure, moyennant le remboursement de la valeur des édifices et superfices. La demande en congément pouvait être formée tant contre le véritable colon que contre tout détenteur de l'héritage, et en tout temps, sauf pendant la période de jouissance qui lui était assurée par un bail ou une baillée (1) : elle n'avait pas pour effet immédiat d'amener l'expulsion du colon puisque tant que durait l'instance de congément il continuait à jouir comme par le passé. Afin de permettre le remboursement une estimation était faite : les droits superficiels s'estimaient par le menu, indépendamment de leur revenu, sans considérer leur utilité ou leur volonté. Le prisage avait pour unique objet le prix des matériaux et de leur emploi, *quod domino volente inædificatur*, disait d'Argentré (2), *restitui debet migranti colono cum melioramentis et manus prætio*. Ainsi les droits superficiels s'estimaient suivant leur valeur lors du congément : cependant, dans l'usement de Brouerec on ne remboursait que les 3/4 de la valeur des engrais et on estimait de la même façon que le simple bois de chauffage les arbres fruitiers : enfin pour les prairies on estimait seulement le foin de l'année non coupé, les canaux d'arrosement, etc., en laissant de côté la superficie durable de la prairie. Quant aux édifices il avait été décidé que le congément aurait lieu en remboursant au colon, non pas précisément les sommes que ses auteurs et lui avaient déboursées, pour le prix actuel des superfices, suivant estimation. Lorsque le colon

(1) Dufail, liv. I, ch. 243. — (2) D'Argentré, *lods et ventes*, § 40.

congédié ne se trouvait pas satisfait du travail des experts, il pouvait demander la *revue*, c'est-à-dire une nouvelle estimation ou plutôt une nouvelle instance en congément. Elle avait pour résultat de fixer le montant du remboursement, mais ne suspendait en aucune façon le cours de l'instance primitive. On ne pouvait même pas renoncer à la faculté de demander la revue avant le prisage (1). Les effets du congément étaient de faire cesser la jouissance du colon et d'attribuer au domanier la pleine propriété de son bien. En cas de sous-location par le foncier, le preneur devait quitter l'immeuble.

Après avoir dit que les règles relatives à la prescription de la foncialité différaient avec les usements admettant ou repoussant la présomption de l'existence du domaine congéable, nous remarquerons que l'imprescriptibilité des droits fonciers ne fut jamais telle que les tiers fussent complétement incapables de prescrire contre le foncier; leur possession n'était point, selon Baudouin, viciée par le caractère de précarité qui formait un obstacle perpétuel à la prescription.

S'il y avait des points de ressemblance avec le fief, sans parler de l'expression de *fief anomal* appliquée à la concession et reconnue impropre par son auteur, Hévin (2), il existait des différences caractéristiques : le convenant était, en effet, un contrat onéreux et révocable, conférant un droit de jouissance révocable, n'imposant pas plus de foi et d'hommage qu'il ne donnait naissance aux *aides coutumières*, aux lods et ventes et au retrait féodal. Nous ne voyons pas une plus grande analogie avec le bail à rente foncière, puisque le domanier avait une possession précaire, pouvait être congédié même après l'acquittement de la rente, tandis, de plus, que dans le bail à rente la rente pouvait être stipulée rachetable, rien de pareil ne pouvait avoir lieu ici. Enfin, de même que l'emphytéote, le domanier pouvait bien améliorer, mais il était propriétaire des superfices. En somme, comme le disait fort bien Hévin (3), ce contrat n'est point proprement vendition, ni location, ni emphytéose, superficie, ni censive : il a pu prendre quelque chose à ces contrats, mais il diffère de tous également; le caractère du louage prédominant cependant, on peut dire que le do-

(1) Poullain Duparc, t. IV, 191. — (2) *Consult.*, 76. — (3) *Consultat.*, 104; citant d'Argentré sur l'art. 299 de l'anc. cout. de Bretagne, glos. 2.

maine congéable n'était pas autre chose qu'une location soumise à des règles particulières où, selon Poullain Duparc, un bail pour un temps indéfini avec faculté de congédier, ne constituant ni féodalité, ni lien de foi.

Pour terminer il nous reste à voir les vicissitudes de ce contrat avant la Révolution. Cédant à des idées fausses, le roi Henri II signa en 1556 des lettres patentes pour abolir ce genre de contrat, en alléguant qu'il était empreint d'un caractère de servitude, mais tel n'était pas le vrai motif. Comme il fallait subvenir à de lourdes charges, on eut l'idée d'aliéner les biens de la couronne situés dans la Bretagne et on déclara que les rentes convenancières seraient converties en rentes féagères, *moyennant une finance modérée... arbitrée par commissaires.* Il n'était pourtant guère possible de produire cette décision avec son caractère fiscal; aussi, invoqua-t-on l'intérêt public et fut-il dit dans l'ordonnance que le roi « avait grand hâte de voir dis« paraître une institution qui emportait si grande incommodité, « subjection et servitude à ses sujets. » Malgré ces précautions, nul ne s'y trompa et tout le monde vit les véritables raisons; il ne faut donc pas s'étonner si les colons reçurent fort mal cette ordonnance, si la Chambre des comptes la considéra comme une infraction au principe d'inaliénabilité des biens de la couronne et si le Parlement de Bretagne ne l'enregistra qu'avec peine. Cette décision fut bien renouvelée en 1577 et en 1605 mais sans plus de succès : on se heurtait, il est vrai, contre des habitudes invétérées et contre des intérêts fort respectables, sans avoir pour excuse l'intérêt général, puisque ce contrat avait pour effet d'attacher le cultivateur au sol, de l'intéresser à la culture en lui assurant le remboursement des améliorations qui, d'un autre côté, profitaient au seigneur.

En général on a confondu et l'on confond même encore parfois le convenant et la baillée, sans remarquer que le premier était le contrat démembrant le fonds pour lui donner le caractère de domaine congéable, tandis que la baillée avait pour effet de confirmer au détenteur ou de donner à un tiers, par un pouvoir de congédier celui-ci, la jouissance des droits convenanciers que le bail à domaine congéable avait déjà détachés. Il y avait donc deux sortes de baillée : la baillée d'assurance et la baillée de congément. Nous parlerons seulement de la pre-

mière dont le but était de garantir le colon qu'il ne serait pas congédié durant un certain laps de temps (6 ou 9 ans d'après l'usement de Rohan et ceux de Cornouailles, Brouerec, Poher et Tréguier). La baillée s'acquérait à prix d'argent. Le contrat devait avoir son effet pendant toute la période présumée exister dans les baux à convenant toutes les fois qu'elle n'y était pas mentionnée expressément; selon Févret, le foncier ne pouvait même pas faire résilier la convention. De même que les autres personnes, les corporations et les établissements de main-morte étaient capables de faire des baillées, mais, vu l'importance des commissions et le fardeau incombant aux vassaux, des règles particulières avaient été édictées; ainsi, il fallait le consentement de la communauté réunie à cet effet; toutefois pour plus de rapidité on se contenta d'un pouvoir spécial accordé au procureur.

Souvent les fonciers, en faisant des baillées de congément, imposaient l'obligation de congédier dans un certain délai, à peine de nullité du droit et sans répétition de la commission déboursée; cette condition toutefois n'était en réalité que comminatoire. Le cessionnaire ne pouvait être déclaré déchu *ipso jure* d'un droit acquis en vertu d'un titre onéreux; sa négligence n'avait point d'autre effet que de faire courir les neuf années de jouissance à partir du terme réglé par la baillée.

La faculté de congédier était purement potestative et le colon ne pouvait provoquer de lui-même le remboursement. Il existait cependant des circonstances qui permettaient de le refuser : tel était le cas où il s'agissait d'une baillée d'assurance accordée pour un laps de temps non encore écoulé, et quand le foncier voulait congédier le colon d'une partie de ses superfices sans rembourser l'autre.

## CHAPITRE XXV

### LE BAIL COLONGER.

Sous le nom de bail colonger (1) on entendait un contrat fort ancien, propre aux pays qui bordent le Rhin, l'Alsace,

(1) V. Sur ce contrat l'*Ancien Statutaire d'Alsace*, publié à Colmar en 1825 par M. d'Agon de la Couture.

par lequel un propriétaire concédait pour une durée perpétuelle un corps de biens considérables répartis entre plusieurs personnes (1), sous l'obligation de payer un canon et de faire juger les différends élevés à raison de ces fonds par le bailleur assisté des autres preneurs. C'est cette dernière obligation qui avait donné le nom au contrat, car la colonge se traduisait en latin par *curia placiti* ou *curia dominicalis*, et en allemand par Dinghof ou Dinckof (hof, cour; ding, assemblée, plaid, convention). Ce contrat dont la provenance germanique est indubitable, dérivant certainement du *comitatus* germain, n'était pas sans quelque rapport avec les institutions féodales; comme points de contact on peut signaler la réserve du domaine direct par le seigneur, l'investiture, le retrait de la concession dans certains cas, le jugement par les pairs. Il importe même de remarquer que la cour colongère portait le même nom que la cour féodale, *dinghof*.

Les classes de colongers étaient fort nombreuses : grâce à ce système les communautés religieuses qui ne pouvaient cultiver elles-mêmes leurs vastes domaines en tiraient un profit assuré en les concédant à des agriculteurs dont la principale obligation consistait dans l'acquittement d'un canon et dans un devoir judiciaire. Des nobles ne croyaient pas déroger en acceptant d'entrer dans la colonge, quitte à sous-affermer à des *Lehenlüte* chargés de les remplacer. Au reste, ce n'étaient pas les seules personnes que liait un pareil contrat : il y avait, en effet, des manses libres c'est-à-dire inféodés aux barons et aux gentilshommes dont les tenanciers n'étaient soumis ni au cens, ni aux corvées, mais devaient accompagner à cheval et faire les travaux des champs, comme aussi on rencontrait des manses serviles donnés moyennant des redevances en nature et des corvées. Nous citerons même des tenanciers propriétaires qui, s'étant donnés corps et biens, accomplissaient simplement les travaux de la culture, mais n'étaient astreints ni à la dîme ni au cens (2).

(1) La Colonge était l'agglomération de ces fermiers ; quant à l'étendue, elle était très-variable : parfois elle embrassait un village entier et même plusieurs villages (comme dans les vallées de Massevaux, de Munster et de Saint-Amarin, dépendances de Murbach), mais parfois aussi ce n'était qu'une partie de la vallée; rarement elle avait des dépendances lointaines. Hanauer. *Les paysans de l'Alsace au Moyen-Age*, 1865, p. 6. — (2) *Constitu-*

Les constitutions colongères étaient le plus souvent écrites sur de longues bandes de parchemin nommées rotules (all, rodel), parce qu'on les roulait afin de les conserver plus facilement; on les gardait dans le trésor de l'église. Sur la même bande, à la suite du texte de la constitution ou sur un rotule différent, se trouvait la liste des colongers avec l'indication des cens dus par chacun d'eux.

Ce bail laissait la propriété pleine et entière au concédant et ne donnait au preneur que la simple jouissance : le seigneur possédait les maisons, bâtiments de service, les cours, champs, prés, pâturages, cours d'eau, forêts; il pouvait en disposer, les aliénait, les concédait en fief, etc., mais pour la tenure colongère il n'avait droit qu'à la directe et à un cens déterminé. La terre seigneuriale était exploitée soit au moyen des corvées dues par les colongers à raison de trois jours par an, soit par les travaux des serfs et des manœuvres consacrant la moitié de leur temps au seigneur et le reste aux biens concédés sans redevance ni dîme. Si le colonger pouvait jouir de sa tenure il lui était interdit de la morceler. On se lassa bientôt d'une semblable sévérité et, usant d'une fiction destinée à faire considérer l'unité comme existant toujours, on décida que les terres qui primitivement dépendaient de la même tenure continueraient à former un tout, pourvu que l'un des détenteurs consentît à porter le cens des autres. Le détenteur devait recevoir l'investiture, prêter le serment de fidélité; il promettait également d'assister tous les ans à la réunion du dinghof tenu le lundi après la Saint-Martin, de ne prononcer aucune sentence dictée par la haine ou la faveur, de payer exactement la rente, de ne pas aliéner ou hypothéquer les biens de sa colonge sans l'assentiment du prévôt et des autres colongers; enfin, il s'engageait à renouveler la déclaration tous les 7 ans, si on le lui demandait (2). Le tenancier devait cultiver et tous les membres de la colonge étaient obligés par leur serment de fidélité de signaler au tribunal du dinghof celui qui négligeait la culture (3). De plus, tous les ans, indépendamment des corvées, il acquittait le cens convenu, une somme nommée *fall* quand la tenure passait à

*tion de la marche de Marmoutier*, p. 117. — (1) Schœpflin. *Alsatia diplomatica*, t. I, 199, 227. — (2) Colonge de Saint-Hippolite (Grimm. *Weisthümer*, t. IV, 252). — (3) Grimm. *Weisthümer*. IV, 62.

une autre personne. C'est qu'en effet cette dernière était héréditaire et se partageait entre tous les hérétiers, sans droit d'aînesse, ou devenait leur propriété commune. Disons aussi que parfois, à la mort du seigneur, au lieu de payer un droit de joyeux avénement au successeur, on prêtait serment de fidélité, on servait un dîner au nouveau propriétaire et on lui montrait les tenures (1). Lorsqu'il se produisait une mutation, le seigneur ou le maire, son représentant, devait en être averti car, en cas de vente, il était préféré à tout autre acquéreur et obtenait le bien à un prix de faveur. A son défaut, les autres colongers ou les habitants du village pouvaient se porter acquéreurs aux mêmes conditions que le seigneur. Il importe, en effet, de remarquer que ce contrat semblait surtout fait *intuitu personæ* et que l'on regardait d'un assez mauvais œil les étrangers entrant dans la colonge. Ce qui le prouve, au surplus, c'est que tout individu se présentant pour être colonger, après avoir prêté serment devant le tribunal assemblé, devait être reçu par le maire, assisté de deux tenanciers au moins, qui invitait le nouveau venu à s'asseoir au rang qu'il devait occuper et lui adressait un compliment (2). Disons encore que de temps en temps il était procédé au renouvellement des tenures, mais les dates variaient, car c'était tantôt tous les quatre ans, tantôt tous les sept ans.

Quand le colonger négligeait de remplir ses obligations, c'est-à-dire cultivait mal, n'assistait pas aux plaids, ne payait pas les redevances (3), manquait gravement à son devoir d'obéissance, il encourait une amende et, en cas de récidive, la confiscation des biens prononcée par les colongers et accomplie au son des cloches (4); ajoutons qu'une transaction intervenait fréquemment.

Mais le trait le plus saillant de ce genre de concession, c'était, sans contredit, ce droit de justice appartenant conjointe-

(1) Hanauer. *Les constitutions des campagnes de l'Alsace au Moyen-Age*, 14. — (2) Colonge de la Poutroie (Grimm, IV, 222). — (3) Dans le *Livre salique de l'abbaye de Hohenbourg*, déposé jadis aux Archives du Grand Chapitre de Strasbourg, et cité par M. Hanauer, loc. cit., 265, on voit que la saisie était prononcée pour défaut de paiement du cens à trois plaids, ainsi que contre celui qui négligeait de se faire investir dans les trente jours s'il était du pays, ou dans l'année s'il était étranger. — (4) Stoffel. *Wihr-an-Val*, 182, 210.

ment au bailleur et aux détenteurs réunis dans une véritable cour des pairs, colonge, dinghof. La compétence s'étendait à toutes les difficultés qui pouvaient naître soit entre le seigneur et les colongers, soit entre les colongers, sans parler des affaires correctionnelles et criminelles (1); non-seulement, tout tenancier se rendant au plaid était inviolable (2), mais on accordait même le droit d'asile au malfaiteur qui se réfugiait dans la cour (3). Les plaids étaient de trois sortes : 1° les plaids généraux tenus à des époques fixes, 3 fois par an et auxquels devaient assister tous les habitants; 2° les plaids particuliers réunis sur convocation spéciale 2 où 3 fois l'an, après chaque assemblée générale, et où se jugeaient toutes les affaires intérieures ainsi que les retards dans le paiement des redevances ; 3° enfin les plaids extraordinaires où l'on examinait les questions qui surgissaient d'une manière imprévue (4). Si toute personne pouvait assister aux plaids généraux, il n'en était pas de même des plaids particuliers où les tenanciers seuls avaient entrée. Quant à la procédure, nous dirons que toute personne pouvait formuler une plainte, mais à la condition de prendre un colonger pour avocat; l'accusé était soumis à la même obligation. Le jugement se rendait tant sur les témoignages oraux que sur les témoignages écrits et les témoins (qui recevaient une indemnité) devaient prêter serment, à la demande des parties. Si la procédure n'était ni lente, ni secrète, en revanche il était d'usage de recourir à la sanglante pratique du duel judiciaire, afin de faire disparaître les doutes qui avaient pu s'élever (5). Enfin, et c'est un nouveau témoignage en faveur de l'origine germanique, la composition était admise (6).

La colonge avait d'étroits rapports avec le système féodal; d'autre part, elle se rapprochait de l'emphytéose et des autres contrats semblables. Toutefois ce qui empêche la confusion, c'est ce droit de justice que le colonger devait comme le détenteur du fief et qui constituait, à proprement parler, le caractère distinctif de ce contrat.

(1) Grimm, I, 752. — (2) Ibid., I, 738. — (3) Stoffel, 198. — (4) Grimm, I, 673, 711, 741. — (5) Cf. Burckhardt, *Die Hofrödel von dinghofen*, Bâle, 1860, 80, 93. — (6) Grimm, I, 669.

# CHAPITRE XXVI

## LA TENURE EN ÉCHEVINAGE

On nommait tenure en échevinage l'héritage rural concédé pour une longue durée à un détenteur qui, exempt de prestations serviles, devait assister à l'assemblée du canton, juger ses pairs et porter les armes. Cette tenure qui n'est pas sans analogie avec le bail colonger paraît propre aux populations du Nord.

Au Moyen-Age les biens d'échevinage étaient de trois sortes: les uns étaient allodiaux, les autres de main ferme et les derniers enfin n'étaient pas autre chose que des tenures en bourgage. Il faut se garder de donner à tous les échevinages le caractère allodial, car le plus grand nombre procédait de la tenure en main ferme, c'est-à-dire du précaire, ainsi que des concessions faites par les églises et les seigneurs à des emphytéotes astreints à tous les devoirs, mais ne jouissant pas de toutes les franchises de l'alleu possédé *jure proprietario* (1).

Les détenteurs des biens d'échevinage allodiaux devaient des services d'une nature relevée : non-seulement ils étaient exempts de tout droit de relief, de vente comme de toute prestation servile, mais on leur demandait uniquement de porter les armes et de rendre le service du plaid général, c'est-à-dire de vider les différends qui s'élevaient entre les pairs. Leur réunion constituait un conseil chargé de juger et d'administrer, de valider par la reconnaissance des parties les actes de transmission des propriétés dont les nouveaux occupants recevaient l'investiture. Disons de plus que ces échevins avaient la capacité de décréter les mesures d'utilité générale et de procéder par voie d'enquête solennelle contre les personnes qui violaient et transgressaient leurs règlements.

Le possesseur disposait, à son gré, de ses biens, sans avoir à s'inquiéter si ses héritiers auraient à acquitter un droit de

(1) Bouthors. *Les Sources du Droit rural*, 360.

relief ou d'investiture (Arras, 9). En général, à égalité de degrés l'héritage se partageait par têtes et par égales portions (Arras, 6); remarquons néanmoins que dans le pays de l'Alœu (terre allodiale de l'abbaye de Saint-Wast d'Arras) l'enfant le plus jeune était en droit de se faire attribuer la meilleure pièce de terre en échange d'une autre de pareille contenance.

On a souvent confondu avec la tenure en cotterie les biens d'échevinage de mainferme, sans remarquer les différences caractéristiques signalées par Ducange (1), et sans voir que la main ferme n'était rien moins, dans le principe toutefois, que la concession d'un fonds pour toute la vie du preneur et celle de ses héritiers, moyennant une rente annuelle. Au début, la mainferme se nommait *præstaria* parce que, lors de la mort du tenancier, le bien revenait au domaine dont il avait été détaché ; de même que le bénéfice, cette tenure n'était pas transmissible mais elle devint héréditaire. Il faut ajouter qu'à l'encontre de cette concession usitée surtout pour les domaines ecclésiastiques des dispositions assez minutieuses furent insérées dans les contrats afin de régler l'ordre successoral, les droits respectifs des héritiers et du conjoint survivant, comme aussi afin d'assurer les droits du cédant, de fixer les droits exigibles en cas de mutation et de protéger les personnes et les biens dans la limite des privilèges accordés. Chaque propriétaire était maître de ceux qui tenaient de lui (2), mais ces derniers n'acquittaient point de capitation personnelle ni aucune des prestations que l'avoué exigeait d'habitude ; ils ne pouvaient être contraints de comparaître plus de trois fois par an à l'assise du plaid général ; de plus ils ne pouvaient être jugés que par l'abbé ou par son prévôt assisté des échevins. En revanche, ils devaient un droit de 5 sous en cas de mariage, sauf quand il s'agissait d'une ingénue épousant un tenancier de condition inférieure ; au moment du décès, la succession devait un *mortuarium* de 5 sous. On ne pouvait vendre ou engager son bien sans l'autorisation du concédant et encore la transmission devait avoir lieu au profit d'un proche ou de *quelqu'un de la loi* du cédant ; en cas de nécessité pressante

(1) Ducange, v° *Manufirma*. — (2) Grimm. *Weisthümer*, t. II, 749 ; I, 804.

on devait l'offrir au seigneur pour un prix moindre; sinon le fonds était de plein droit réuni au domaine (1).

La tenure en main ferme se rapprochait beaucoup de la tenure en alleu quant aux devoirs politiques et au droit civil. Toutefois, si l'ordre successoral était le même, et si la succession se divisait dans les deux cas en lots égaux attribués aux héritiers du même degré (2), sauf pour une chose indivisible de sa nature, le manoir d'habitation, par exemple, attribué le plus souvent par préciput au fils puîné et, à son défaut, à la fille puînée (3), d'un autre côté, la main ferme se distinguait de l'alleu. Le droit fiscal frappait en effet l'immeuble quand il passait à une autre personne, car le relief et le droit de vente se référaient toujours au titre primordial de l'investiture. De plus, la main ferme était chargée de redevances annuelles, pouvait être saisie et reprise par le seigneur pour non acquittement de la rente durant trois années (4). D'après les coutumes de l'Artois, après un retard de trois années le tenancier était dénoncé aux échevins qui ordonnaient par jugement qu'il serait cité devant eux, tant par exploit à domicile que par cri et publications faites à l'église, répétées trois fois de quinzaine en quinzaine. Passé ce délai, le seigneur pouvait réunir le bien à son domaine (5). Les devoirs peuvent être résumés ainsi : *testimonium*, *auxilium*, *consilium et judicium*. En d'autres termes, les tenanciers devaient assister comme témoins au bornage des propriétés particulières (6), aux actes de saisine et de dessaisine des héritages aliénés (7), aux contrats relatifs aux biens tenus à cens, en échevinage ou en main ferme (8). Ils aidaient, en outre, les maïeurs dans quelques-unes de leurs fonctions (9), ils étaient les conseillers du seigneur et de ses sujets désireux d'être éclairés sur leurs droits; enfin ils jugeaient leurs pairs. Ils payaient des redevances féodales, les aides et les tailles. Les plaids se tenaient aux trois grandes fêtes de l'année (Pâques, la Pentecôte et Noël) (10) et l'assistance y était bien obligatoire, sous peine

(1) Constit. de 1020 dans D. Martenne. *Ampl.*, *collectio*, col. 381. — (2) Bouthors. *Cout. locales du bailliage d'Amiens*, II, 277, 332, 589, 619. — (3) Bouthors. *Sources du Dr. rural*, 368; *Cout. loc.*, II, 272, 419, 432, 443. — (4) Bouthors. *Sources du Dr. rural*, 370. — (5) Bouthors. *Cout. loc.*, II, 358, 408, 450. — (6) Corbie, 11. — (7) Bredenarde, 2. — (8) Arras, 9. — (9) Pernes, 255, Avesne-le-Comte, 299. — (10) Corbie, cartul., 19, 6., cité par Bouthors.

d'amende. On voit, sans qu'il soit nécessaire de s'y arrêter, quelle similitude il existait entre ces biens et les héritages colongers; nous nous bornerons à faire observer qu'en matière colongère le fonds revenait au propriétaire lorsque le colon avait laissé neuf fois de suite saisir le gage pour défaut de paiement de la redevance (1) et, de plus, qu'une déclaration devait être faite tous les sept ans.

Nous passons maintenant à la tenure en bourgage. « Qui dit bourg dit ville close; qui dit bourgage désigne un lieu situé dans l'intérieur d'un bourg, écrit M. Bouthors (2); le bourgage doit sa dénomination à sa situation plutôt qu'aux franchises dont jouissaient les possesseurs » (3). Deux conditions devaient être réunies : le bourgage devait être à usage d'habitation et être possédé par un bourgeois, car, par suite de mutations, le même bien pouvait échoir à des bourgeois et à des non bourgeois et certains héritiers pouvaient obtenir des priviléges auxquels les autres ne pouvaient prétendre.

Du moment qu'il y avait deux sortes de bourgeoisie, nous remarquons à côté du bourgage cottier ou par privilége, le bourgage allodial ou franc bourgage. Le bourgage cottier se composait de deux éléments distincts : le fond et l'amasement. Le fonds de nature cottière pouvait être grevé de rentes et de relief en faveur du seigneur ou de la commune, lorsque ses droits étaient substitués à ceux de celui-ci; en revanche, quand la tenure était un franc bourgage, c'est-à-dire une terre allodiale, on ne pouvait imposer ni relief ni droit de vente. Il est donc permis de dire que le détenteur d'un bourgage par privilége devait les charges réelles imposées à la tenure en cotterie. Nous trouvons ensuite l'amasement du bourgage affecté au droit de la communauté comme un gage immobilier destiné à répondre aussi bien de la bonne conduite du bourgeois que de ses rapports avec la communauté. Comme le dit M. Bouthors (4), le droit de bourgeoisie était, à proprement parler, un droit d'asile accordé à des hôtes étrangers et il suffisait que le seigneur eût concédé un manoir à un étranger pour que ce dernier fut réputé bourgeois. Après avoir fait remarquer que le droit de bourgeoisie

(1) Grimm, *op. cit.*, IV, 251. — (2) *Les Sources du Droit rural*, 396. — (3) Le bourgage normand ressemblait assez à cette tenure. — (4) *Sources du Dr. rural*, 400.

était surtout acquis par la naissance, la succession d'un tenancier, le mariage avec une bourgeoise, l'achat même (1), passant à l'exposé des charges principales nous voyons qu'indépendamment du droit seigneurial acquitté toutes les fois que le fonds tenu en bourgage était cédé, la communauté obtenait un droit éventuel lorsque le bourgeois vendait tous ses bourgages et quittait la commune (2). De plus, lorsque les héritiers d'un bourgeois annonçaient leur intention de renonçer au droit de bourgeoisie, il y avait ouverture au droit d'*escarsage* ou *estarsage* consistant dans le cinquième de l'actif mobilier du renonçant (3). Il n'était pas dû à la communauté pour aliénation partielle, mais il était perçu quand le bourgeois vendait son dernier héritage parce que dans ce cas la dessaisine impliquait de la part du cédant renonciation au privilége de la bourgeoisie. Le tenancier ne pouvait aliéner son bourgage qu'en s'obligeant par une caution à en constituer un autre dans l'année ou à payer quatre *deniers d'issue* pour sa renonciation; s'il ne remplissait pas ces obligations il encourait une amende. Toutefois, quand le bourgeois avait rempli les fonctions de l'échevinage une année durant, il était libre de se défaire de son bourgage (4).

Il devait prêter serment au seigneur et acquitter en même temps quatre deniers pour *les gants* (5); de même que le nouveau colonger il était tenu de prêter serment dans l'année de la prise de possession, à peine de confiscation (6). Le détenteur qui avait plusieurs maisons pouvait être contraint par le seigneur de réédifier celle qui était tombée en ruines ou bien de la céder à un autre s'engageant à faire les réparations nécessaires. D'autre part, le tenancier pouvait être échevin et avait le droit d'assister à l'assemblée annuelle où il était procédé au renouvellement des titres.

Dès le XIV<sup></sup>e siècle cette institution dégénéra sensiblement. Il est vrai que les bourgeoisies n'avaient eu leur raison d'être que tant que les tenanciers n'avaient pu espérer de protection et de sécurité qu'avec les privilèges des villes de loi (7).

(1) V. la préf. de Brequigny. *Ordonnances du Louvre*, t. XII. — (2) Heuchin, 25, Houdain, 51, Pernes, 13, 14. — (3) Houdain, 51. V. Archives de Pernes, registre de la ville, n° 14 cité par Bouthors, op. cit., 402. — (4) Houdain, 4. — (5) Coullemel, 10. — (6) Grimm, *Weisthümer*, IV, 88. — (7) Bouthors, 414.

# CHAPITRE XXVII

## LE BOURGAGE

En Normandie existait une institution à peu près semblable à la tenure en échevinage. Nous voulons parler du bourgage défini par Guyot (1), un héritage roturier pour raison duquel il n'était dû ni relief, ni treizième denier, une espèce d'alleu mitigé, une tenure privilégiée imaginée pour attirer les citoyens dans les villes et dans les bourgs, qui obligeait les possesseurs à comparaître aux plaids et aux gages-plèges. Cette tenure qui était en vigueur en Angleterre fournissait à Littleton l'occasion de dire : « Il y a des seigneurs laïcs ou ecclésiastiques qui ont des bourgs et ceux qu'ils y reçoivent et y tiennent d'eux des fonds sont obligés de leur payer une rente par chaque année pour toute redevance. On appelle cette tenure *tenure en bourgage*. Il est à remarquer que les bourgs sont les plus anciennes villes d'Angleterre et c'est de là que lorsque le roi assemble son parlement ceux qui y viennent au nom des villes s'appellent bourgeois (2). » Quant à l'origine voici ce que pensait cet auteur. Lorsque les idées de liberté commencèrent à se faire jour, les vilains et les serfs, en voyant autour d'eux les résultats obtenus par des réclamations incessantes, voulurent participer à ce grand mouvement d'émancipation et firent tous leurs efforts pour obtenir des priviléges. Afin d'éviter l'émigration qui pouvait devenir inquiétante, les seigneurs incapables de rester sur leurs domaines pour les cultiver et les administrer ne crurent pouvoir mieux faire que d'écouter ces plaintes : ils établirent dans leurs fiefs un droit de bourgeoisie. Ils consentirent à affranchir leurs serfs, leur accordèrent la propriété des terres qu'ils tenaient d'eux et leur permirent de disposer par testament de leurs meubles ; ils autorisèrent le partage égal de leurs fonds entre leurs héritiers et enfin ils décidèrent que l'on conserverait sa liberté quand

(1) Guyot. *Répertoire de jurisprudence*. V° franc-bourgage. — (2) Littleton. *Anciennes lois des Français conservées dans les coutumes anglaises*, avec des notes de Houard. Sect. 163, 164.

bien même on serait placé sous leur juridiction. De là naquit l'institution du bourgage propre à la Normandie. Il est permis de le considérer comme une tenure intermédiaire entre l'alleu et le fief; peut-être était-il la représentation d'un mode de propriété usité en Neustrie avant la conquête normande (1) et que le temps ainsi que d'autres influences se chargèrent de modifier.

En principe, le droit de bourgage ne pouvait porter que sur des biens situés dans les bourgs, villes ou faubourgs, mais on assimila bientôt les biens situés dans les campagnes et qui étaient tenus en franc alleu. Grave et importante dérogation aux principes puisque le franc alleu était libre de toute redevance, à la différence de la tenure en bourgage qui était astreinte au payement d'une rente, mais les avantages prétendus l'emportèrent sans doute (2). Mentionnons de plus la décision du Parlement de Rouen du 23 janvier 1730 en vertu de laquelle les places de barbiers-perruquiers étaient considérées comme des immeubles en bourgage en Normandie; d'où découlait la conséquence que les veuves avaient le droit de demander et d'obtenir la moitié des places en propriété lorsqu'elles avaient été acquises pendant le mariage.

Les biens attribués en bourgage ne donnaient au seigneur de qui la concession émanait aucun des droits féodaux; l'article 138 de la coutume de Normandie exemptait, en effet, cet héritage des droits de relief, de treizième et de tous autres droits seigneuriaux. Tout ce que le concédant pouvait valablement réclamer c'était, outre la déclaration des rentes et des redevances qui étaient dûs et que le tenancier devait faire aux termes de l'article précité de la coutume (à moins d'une convention ou d'une possession contraire), la rente qui avait été stipulée. On conçoit, dès lors, combien était étendu le droit du propriétaire en bourgage; ce dernier était capable d'aliéner; n'étant exposé ni au retrait féodal, ni au retrait lignager, il pouvait disposer comme il l'entendait.

Cette tenure (qui, d'après les auteurs normands, était une

(1) Laferrière. *Histoire du Droit français*, t. V, p. 614. — (2) Jugé en 1213 par l'Échiquier de Normandie que « mesure o terre qui n'est point arable et qui s'acquitte par une rente est bourgage. » (Marnier. *Etablissements*, p. 128.)

des quatre manières de tenir des biens fonds dont parlait l'article 103 de la coutume), encore en vigueur aujourd'hui, dérogeait en bien des points à la coutume et aux usages de la Normandie. C'est ainsi que le droit d'aînesse ne s'appliquait pas aux biens tenus de cette façon et que l'on partageait ces derniers également, selon la règle donnée par le livre de l'Echiquier déclarant que les *bordages seraient partis*, selon la coutume du pays (1). Les filles concouraient avec les garçons à égalité de degrés, de sorte que les sœurs avaient autant de droits que les frères. Toutefois, quand il s'agissait de personnes autres, on considérait les biens en bourgage comme des biens meubles et on les attribuait à ce titre aux héritiers les plus proches, sans distinguer la ligne à laquelle ils appartenaient et toujours le partage se faisait, au dire de Bouteiller, par égale portion. La communauté de biens entre époux était interdite par la coutume de Normandie, mais cette règle sévère était tempérée par la législation du bourgage puisque les femmes survivantes ou les héritiers qui les représentaient avaient droit à la moitié des biens en bourgage acquis durant le mariage. (Cout. de Normandie, 329).

On a souvent confondu le franc alleu, la bourgeoisie et le bourgage : le franc alleu ne peut être considéré comme une tenure du moment qu'il ne dépendait d'aucun seigneur et par suite n'était soumis à aucune obligation ; tout se bornait à la reconnaissance de la juridiction du roi. Quant à la bourgeoisie royale ou seigneuriale, elle consistait simplement dans l'affranchissement de la personne des serfs ou des vilains d'une seigneurie. Or, rien de tout cela ne s'applique au bourgage qui, dans le principe, était une tenure particulière, relevant féodalement d'un seigneur en droit d'exiger les rentes; ce qui constituait pour le débiteur un état de vassalité.

(1) *L'Échiquier*, édit. Marnier : *de partie de frères*, p. 9.

## CHAPITRE XXVIII

### L'EMPHYTÉOSE

L'emphytéose introduite dans notre pays par les Romains survécut à leur domination ; les mêmes causes qui avaient fait créer ce contrat le firent adopter au Moyen Age, surtout alors que les vastes domaines couvraient le sol, appartenant à un petit nombre de propriétaires hors d'état de mettre leurs biens en culture. Les données fournies par les anciens auteurs sont loin cependant d'être aussi claires que celles de la législation romaine. Non-seulement, en effet, les règles propres à ce contrat n'étaient pas très-exactement connues, à tel point que beaucoup de personnes ne soupçonnaient même pas qu'il y eût deux sortes d'emphytéoses, celles qui étaient perpétuelles et celles qui n'étaient que temporaires, mais, par suite de la confusion établie entre les héritages emphytéosés et accensés, on allait jusqu'à prétendre que l'on ne connaissait presque plus de véritables emphytéoses en France (1) et qu'il n'en existait pas, mais qu'il y avait seulement des biens à cens (2). C'est l'explication de cette altération qui doit tout d'abord nous arrêter.

La féodalité, désireuse de tirer profit des vastes propriétés qui existaient alors, avait cru obtenir ce qu'elle voulait en sous-divisant ces domaines, en les morcelant et en les attribuant aux classes indigentes ; tels furent les baux si nombreux dont nous avons parlé précédemment, et surtout les baux à cens si usités. Ce contrat, dont l'origine doit être cherchée dans les lois féodales, fût très-souvent confondu avec l'emphytéose, tant étaient intimes les rapports qui existaient entre ces deux concessions. Si, en effet, le but n'était pas le même, si les droits de tenancier étaient plus ou moins étendus, si l'aliénation ne pouvait avoir lieu dans les deux cas, il n'en faut pas moins reconnaître que l'emphytéose, comme le bail à cens, engendrait un lien de dépendance accusé par une redevance annuelle. Tous

(1) Dumoulin. *Sur Paris*, 82, glos. 1, n° 10. — (2) Fonmaur, op. cit., n° 120 : Sic Poullain Duparc, Despeisses, Chantereau Lefèvre.

deux, enfin, avaient des règles identiques quant à la perte, et l'aliénation de certains droits donnait également naissance à des prestations bien connues. Ne nous étonnons donc point si, le bail à cens ayant fait des emprunts notables au *jus emphyteuticum*, on en vint à les confondre et à comprendre sous le même dénomination des contrats divers tels que l'emphytéose proprement dite, la *precaria*, le *libellus*, le *census*, le *fictum* (1) ; « *verbum emphyteuti est æquivocum* » disait Dumoulin (2), résumant de la sorte l'opinion générale tellement défavorable, du reste, au contrat emphytéotique qu'on ne le supposait pas (3). Pourtant avec le temps l'obscurité cessa et, grâce aux efforts de certains jurisconsultes, on put à la fin rendre à l'emphytéose son caractère propre.

Sans vouloir revenir sur ce qui a été dit plus haut, nous définirons le contrat emphytéotique à cette époque un contrat par lequel une personne donnait à une autre la jouissance à perpétuité ou pour une durée limitée, bien que longue, d'un terrain même productif, à la charge de payer chaque année une redevance (4). Ainsi, il ne s'agissait plus de mettre en culture les terres stériles, mais simplement de cultiver ; le point important toutefois à noter, c'est que la concession pouvait être perpétuelle ou temporaire. Dans l'ancien droit, il est vrai, les auteurs ne voyaient pas une grande différence entre deux situations si dissemblables cependant, et proposaient d'appliquer les mêmes règles, mais il nous paraît impossible d'admettre que des dispositions identiques aient été édictées à l'encontre de deux contrat variant dans une pareille mesure. L'emphytéose temporaire avait pour objet un fonds non allodial, dit Brodeau, tandis que la concession perpétuelle ne pouvait s'appliquer qu'à des biens allodiaux ; elle remplaçait le bail à cens proprement dit ou le bail à rente seigneuriale. Le contrat ressemblait fort aux premiers lorsque la redevance était minime et quand il y avait des deniers d'entrée, mais si elle était proportionnelle aux fruits il y avait entre le bail emphytéotique et le bail à rente

(1) Ducange, v° *Libellus*. — (2) Sur Paris, 73, n° 43; Pierre de Belleperche, jurisconsulte bourbonnais du XIV° siècle, n'en parlait point. (*Lectura aurea super librum Institutionum*, 1513, f° 116). — (3) Jadis on disait « la Spurienne emphitéose que contemne la noble gent ». (La Thaumassière. *Notes sur les Assises de Jérusalem*, 251). — (4) V. Domat. *Lois civiles*, t. 1er, l. I, t. 4, sect. X, 104.

foncière à peu près la même différence qu'entre ce dernier et le bail à rente seigneuriale. Au reste, cette similitude n'était pas uniquement théorique puisque, d'après la déclaration de Louis XV du 2 janvier 1769, beaucoup de propriétaires d'alleux roturiers se servaient de l'emphytéose pour se constituer une condition quasi-seigneuriale. Bien mieux, la ressemblance était telle que l'autorité législative dût intervenir afin d'établir une distinction entre l'emphytéose et le jeu de fief (1).

Après avoir montré que le contrat pouvait être fait à perpétuité ou à temps (durant un certain nombre d'années ou pendant la vie du preneur, ou durant un nombre déterminé de générations), nous dirons que l'on passait les baux pour 99 et non pour 100 ans, par crainte, suivant Pasquier (2) « que les preneurs ou leurs successeurs se voulussent prévaloir de la possession centenaire que l'on estime un grand et asseuré titre : qui est une moquerie, car posséder précairement comme possesseurs emphytéotiques, ils ne possèdent pas pour eux mais pour le bailleur ». Il faut voir aussi la présomption que lui donnait le législateur. Les uns soutenaient qu'en cas d'absence d'une disposition spéciale la concession était faite pour une période de 99 années, tandis que pour les autres elle était censée faite à perpétuité. On sait aujourd'hui que ces deux opinions devaient se concilier et non s'exclure. Les pays de droit écrit où dominait le principe de l'allodialité reconnaissaient que la présomption était en faveur de l'emphytéose perpétuelle, à la différence des contrées appliquant la maxime *nulle terre sans seigneur*, et où il était admis que toutes les fois que les parties avaient su qu'elles appliquaient à une censive les règles du bail emphytéotique, on présumait que, ne pouvant constituer une emphytéose perpétuelle, elles avaient simplement entendu parler d'une concession à temps (3).

Si le bail emphytéotique se constituait toûjours par la convention, la rédaction d'un acte n'étant pas nécessaire, néanmoins, comme c'était un contrat réel, la tradition du fonds par le propriétaire était absolument indispensable. Il pouvait s'établir par testament, selon Voët. L'emphytéose perpétuelle pouvait bien naître de la prescription parce que l'obligation produite

(1) Pepin Le Halleur, op. cit., 282. — (2) *L'Interprétation des Institutes de Justinien*, édit. Giraud, 711. — (3) Ibid., 285.

par le contrat était une obligation réelle ; du moment que l'usufruit pouvait être acquis par la prescription de 10 ou 20 ans il en devait être de même de l'emphytéose temporaire mais la solution était différente pour la prescription de 30 ans. La prescription pouvait donner lieu au contrat emphytéotique quand le détenteur avait possédé la chose d'autrui en tant qu'emphytéote, ou bien quand il avait possédé sa propre chose au même titre en versant la redevance entre les mains d'un tiers dans lequel il semblait voir un *dominus directus*, ou enfin en cas d'acquisition de l'emphytéose *a non domino*, en vertu d'un acte translatif de propriété.

Le démembrement du droit de propriété en domaine direct et domaine utile, fondamental à cette époque, s'appliquait-il à l'emphytéose, et le preneur avait-il le domaine utile, sauf à reconnaître le domaine direct qui appartenait au concédant? A notre avis, c'est la négative qui doit être adoptée sans distinguer entre l'emphytéose temporaire et l'emphytéose perpétuelle. Le domaine utile n'était pas en réalité le droit de percevoir les fruits de la chose; c'était la propriété même de l'héritage dans ses attributs les plus importants. Dès lors il était impossible de conférer un pareil droit à l'emphytéote temporaire et de mettre sur le même rang celui qui avait un droit perpétuel et celui qui n'avait qu'une jouissance limitée dans sa durée. Il eût été d'ailleurs injuste de diminuer les droits d'une personne qui n'avait consenti à abandonner la jouissance de son bien à autrui que pour un certain temps. La même solution doit être donnée quant à l'emphytéote perpétuel parce qu'il lui manquait l'exercice de certains droits fort importants. Le contraire ne pouvait se soutenir que lorsqu'on confondait ce contrat avec le bail à cens. Des auteurs comme Merlin ont pu être d'une opinion différente, mais, basant notre sentiment sur les principes mêmes du droit, nous estimons qu'il est préférable de suivre celle qui, selon M. Duvergier, « s'harmonise le mieux avec les idées que nous avons du droit de propriété. » Pour nous, du reste, l'emphytéose donnait seulement un *quasi domaine* au preneur, suivant l'expression de Cujas.

De ce que tout emphytéote était privé du domaine utile découlait la conséquence qu'il ne pouvait hypothéquer, mais il pouvait constituer les servitudes qui n'avaient point pour résul-

tat de détériorer le fonds : toutefois il faut remarquer que la concession ne survivait pas au terme apposé dans le contrat primitif; de même, si en cas d'emphytéose perpétuelle le preneur encourait la commise, les servitudes devaient forcément s'éteindre. L'emphytéote profitait des fruits ainsi que du produit de la chasse, de la pêche et de l'alluvion (1); c'était la suite de son quasi domaine. En revanche, d'accord avec la majorité des auteurs, nous ne lui accorderons pas plus le droit au trésor qui n'était pas conféré au censitaire que celui de fouiller les mines et carrières non ouvertes. Voët et Dumoulin ne lui accordaient point la faculté de faire ces travaux, en remarquant que les mines étant des portions de la terre leur propriétaire devait être forcément celui du sol (2). Pour les actions possessoires, il est impossible à la vérité de les lui refuser puisque l'on était d'avis de les accorder tant à l'usufruitier qu'à celui dont le bail était supérieur à 10 ans.

On discutait beaucoup pour savoir si le preneur pouvait aliéner sans le consentement du concédant. Les uns, selon Merlin, pensaient que le maître devait être absolument consulté afin de pouvoir exercer son droit de préférence. Les autres, et c'étaient les plus nombreux, tels que Carondas, Dumoulin, Argou, Despeisses, estimaient au contraire que notre législation n'avait pas à s'occuper de la règle invoquée édictée par le droit romain. Troplong a, au surplus, fait remarquer que la constitution de Justinien sur laquelle s'appuyait l'autre opinion, avait évidemment dû être considérée comme sans valeur, en présence de la confusion qui existait entre le bail emphytéotique et le bail à cens.

Le premier devoir du preneur était d'acquitter la redevance qui était tellement de l'essence de la concession que, si les parties n'en avaient point fixé une, le contrat n'était point un bail à emphytéose. La somme due était fixe et ne pouvait subir de diminution ou d'augmentation, à raison des circonstances (3). D'ailleurs, si le preneur ne se trouvait pas suffisamment indemnisé, il avait le droit de délaisser le fonds en

(1) Voët, loc. cit., n° 11; Despeisses, op. cit., t. III, p. 111, n° 4. — (2) Cf. Coquille. *Cout. du Nivernais*, I, 2. — (3) On ne le déchargeait pas pour cause de stérilité et même à raison des cas fortuits (arrêt du 27 juillet 1599, cité par Mornac (ap. Denisart. *Collect. de décisions nouvelles et de décisions relatives à la jurisprud.*, t. VII, v° Emphytéose, p. 513). —

déguerpissant (1). Remarquons, cependant, que le canon ne persistait qu'en cas de perte partielle, la perte totale ayant pour conséquence de mettre fin au contrat. C'était, au reste, l'application de la règle romaine dont il a été précédemment parlé (2). Cette disposition devait-elle être appliquée dans toute sa sévérité, d'une façon absolue, et l'emphytéote ne pouvait-il, dans un cas au moins, se dérober à l'obligation d'acquitter la redevance? Nous voulons parler de la circonstance où le canon était proportionné aux fruits. De l'avis de Dumoulin, c'était un point douteux dans l'ancien droit, et bien des auteurs, pour tempérer la rigueur de la loi, décidaient que la remise du canon pouvait être valablement réclamée (3). Nous ne pouvons admettre cette latitude et nous pensons que la règle devait être adoptée telle qu'elle avait été formulée. C'est qu'en effet l'emphytéote, soit par suite de la durée de sa jouissance, soit par suite des avantages particuliers qui lui étaient conférés, devait se prendre pour une personne dont la condition se rapprochait d'une manière sensible de celle d'un propriétaire; dès lors, il devait être considéré comme ayant consenti à prendre à sa charge tous les risques que le fermier n'avait point l'habitude de supporter. Il faut, d'ailleurs, reconnaître que la redevance était, en général, fort modique, si modique même que beaucoup de jurisconsultes n'hésitaient pas à croire qu'elle devait être peu considérable de sa nature, au lieu d'être en proportion avec la valeur de la jouissance de l'immeuble (4). Le seigneur trouvait une indemnité dans les deniers d'entrée, indépendamment de l'avantage qu'il avait a obtenir son bien amélioré, sans avoir à faire les dépenses nécessaires. Ce canon, comme toutes les redevances foncières, étant immobilier, pouvait être valablement grevé d'une hypothèque.

De plein droit, l'emphytéote était tenu d'acquitter les impôts et les charges de la propriété tant réelles que foncières, comme le champart, la rente foncière, etc.

(1) Domat., liv. 1er, IV, 10, nos 7 et 8; Loyseau, liv. IV, 9; Choppin. *Cout. de Paris*, I, 3, n° 3; Despeisses, *Droits seigneuriaux*, IV, 4, § 13. — (2) Fachin, *Controvers.* I, 89; Rousseau de Lacombe, v° Emphytéose, n° 8. — (3) Sic Fachin, I, 89; contrà Favre, *in Cod. lib. IV, tit. de jure emphyt.*, 36; Vinnius, *ad Instit.*, l. III, XXV, § 3. — (4) Doneau, op. cit., IX, c. 13, n° 51; Voët *Quæst.* I, n° 15; Argou, t. II, 255.

Ainsi que nous l'avons remarqué, il avait bien le droit de jouir d'une manière très-étendue, mais il lui était interdit de détériorer le fonds, autrement dit il devait l'entretenir, faire toutes les réparations et le mettre en culture.

Il importe de préciser, en passant, l'étendue du droit de l'emphytéote sur le bien : pour les uns, tels que Dumoulin (1), il ne pouvait ni couper les arbres de haute futaie, ni démolir les maisons et il ne lui était permis de faire des modifications qu'autant que les lieux pouvaient être rétablis dans leur état primitif et sans détérioration. Pour les autres (2) la doctrine de Dumoulin n'était pas admissible en ce qui touchait les maisons et les bois, mais elle était vraie pour le reste. Pour d'autres enfin (3), si le contrat portait sur la maison ou les bois, le preneur devait les respecter, mais dans le cas contraire il n'en devait plus être de même. La jurisprudence offrait également de nombreuses variations sur ce point (4).

Au départ du preneur tous les travaux qui avaient été faits en exécution des clauses insérées au contrat appartenaient au *dominus* sans qu'il eût à payer une indemnité à leur auteur (5). Néanmoins, lorsque le contrat prenait fin par l'expiration du terme et lorsque l'emphytéote n'avait pas encouru la commise, on accordait au tenancier la valeur des travaux qu'il avait faits volontairement (6) ; en revanche, tout recours était refusé à celui qui était tombé en commise ou qui avait fait résoudre le contrat par sa faute. Telle était la décision adoptée par la doctrine et par Dumoulin, Loyseau et Guy Coquille ; elle était combattue, il est vrai, par la jurisprudence du parlement de Paris. Argou la trouvait *rude*, et pourtant elle était juste ; le but de la concession emphytéotique étant, en effet, l'amélioration, celui qui contrevenait à cette disposition en refusant d'obéir aux conditions ne devait pas être traité de la même manière que celui qui avait donné à la chose une plus grande

(1) *Cout. de Paris*, 74, glos. 2. — (2) D'Argentré. *Cout. de Bretagne*, art. 61, note 3. — (3) Boutaric. *Traité des droits seigneuriaux*, ch. XIV, n° 4. — (4) V. Basnage. *Cout. de Normandie*, 204; Auzanet. *Cout. de Paris*, 74. — (5) Voët, op. cit., 52; Fachin, I, 92, — (6) Dumoulin, *Cout. de Paris*, I, glos. 5, n° 80; Loyseau, IV, 6, n° 6; Despeisses, tit. IV, art. 4, § 20, n° 3; Rousseau de Lacombe, v° Emphytéose, n° 6. — Contrà Arrêts de Paris, 3 mars 1597, 26 février et 1er mars 1603, 2 juin 1614, 26 avril 1627.

valeur et qui avait scrupuleusement respecté ses engagements.

Enfin, il faut bien remarquer que l'emphytéote ne pouvait être comparé à la personne qui sait bâtir pour elle-même sur un fonds qu'elle croit devoir conserver ; le preneur n'ignorait pas qu'il élevait sur un sol ne lui appartenant point des constructions qui devaient rester au propriétaire comme dédommagement de la modification apportée.

Le tenancier était maître d'aliéner *inter vivos* en acquittant certains droits entre les mains du seigneur. C'est ce qu'enseignait Argou et c'est ce que prouvent des textes législatifs de dates différentes qui s'accordent à montrer la perception par le *dominus* de droits semblables à ceux que le seigneur féodal était en mesure d'exiger. Les auteurs modernes semblent borner cette obligation à l'emphytéose perpétuelle et pensent que ces droits ne pouvaient être réclamés à l'emphytéote temporaire. Avec les mêmes auteurs (Merlin et M. Pepin le Halleur) nous dirons que pour la transmission héréditaire des droits d'emphytéose perpétuelle on peut soutenir, en s'appuyant sur la vraisemblance, que l'ancien droit mettait en pratique la règle de la divisibilité ou celle de l'indivisibilité de la redevance lorsque le bail emphytéotique remplaçait le bail à cens proprement dit ou le bail à rente. La redevance due par l'emphytéote temporaire, de droit commun, devait être indivisible. Cependant, cette indivisibilité n'avait pas été faite pour créer des embarras aux héritiers en rendant difficile le partage en nature et en imposant la solidarité, quant au payement du canon ou à l'exécution des obligations qui incombaient au preneur ; on y avait eu recours seulement afin d'assurer, en cas de non payement de tout ce qui était dû, le bénéfice du droit de commise pour la totalité des objets que comprenait le bail primitif. Comme il pouvait résulter quelque dommage du partage en nature, le concédant le prohibait souvent, mais la jurisprudence, reconnaissant que cette condition pouvait créer des situations inégales pour les co-héritiers, décidait que celui qui prenait le bail était tenu d'en communiquer le profit aux autres héritiers (Arrêt de 1588) (1).

(1) Cité par Merlin. *Repert.*, v° Emphytéose, § 6.

Lorsque le bail expirait le preneur était tenu de rendre en bon état le fonds qu'il avait reçu ainsi que les constructions qu'il s'était engagé à faire, mais il ne pouvait être forcé de réparer les bâtiments qu'il avait fait élever de son plein gré et sans y être contraint (arrêt du parlement de Paris du 21 août 1599 (1).

Le contrat emphytéotique prenait fin de plusieurs manières: par la perte de la chose; l'arrivée du terme; la mort du preneur sans héritier; la réunion dans la même personne des titres de concédant et de concessionnaire; le retour du bien au propriétaire grâce à la perception acquisitive de 30 années; la prescription de la propriété du fonds par la personne qui l'avait possédé en toute franchise. En cas d'emphytéose perpétuelle, par le délaissement ou déguerpissement naissant de l'idée que le détenteur n'était lié qu'à raison de la possession du bien et qu'il pouvait toujours se délier de ses engagements en abandonnant le bien pour lequel il était tenu. Mentionnons enfin la rescision pour cause de lésion de plus des sept douzièmes. Il convient encore de citer le cas où la concession était retirée par suite de dégradations considérables et de malversations présentant un certain caractère de gravité (2), et le défaut du payement du canon entraînant la commise. Cette dernière disposition doit nous arrêter quelques instants parce que des jurisconsultes ont soutenu que la règle du droit romain dans laquelle il faut chercher l'origine de ce cas de commise n'était pas partout admise. Selon Loyseau (3), en effet, « la commise pour cessation du payement du canon emphytéotique n'est pas observée en France par droit commun et sans stipulation expresse comme au droit romain, et encore bien qu'il y en ait stipulation expresse au bail emphytéotique elle n'est pourtant pas pratiquée à la rigueur. » Cela tenait à l'influence du droit canonique. Tandis que le droit romain déclarait déchu de plein droit l'emphythéote qui n'acquittait pas la redevance, le droit canonique, tout en autorisant l'expulsion du preneur négligent, même sans sommation de payer, permettait, d'autre part, de purger la demeure en acquittant sa dette dans un délai assez rapproché. « *Em-*

(1) Brodeau sur Louet, E, 11; Argou, liv. III, ch. 28, n° 3. — (2) Voët, n° 46; Favre, *in Cod. lib. IV, tit. de jur. emphyt.*, 52. — (3) *Des Offices*, liv. I, ch. XIII, n° 4.

*phyteuta quoque cessando in solutione canonis per biennium, nisi celeri satisfactione post modum sibi consulere studuisset, juste potuisset expelli, non obstante quod ei, ut canonem solveret, non exstitit nuntiatum ; cum in hâc causâ dies statuta interpellet* » (1). Non-seulement notre droit civil s'inspira de ces tendances mais il alla plus loin et décida que le juge seul aurait le droit de prononcer l'expulsion de l'emphytéote, avec le pouvoir d'accorder un délai de grâce (2). Les parties ne purent déroger à cette disposition et l'on considéra comme non écrite la clause de la déchéance de plein droit (3). Il paraît même qu'on alla jusqu'à refuser au propriétaire le droit de faire résoudre le bail, lui réservant seulement l'action en payement de la redevance (4). Notons en passant qu'en Languedoc et en Provence, bien que la commise n'existât pas, le seigneur pouvait user de ses actions personnelles et réelles pour demander en justice le payement de la redevance : plus d'une fois, les Parlements de Languedoc et de Provence adjugèrent la commise lorsqu'il y avait fraude et dol au préjudice du seigneur retrayant (5). La Touloubre considérait, en ce cas, la commise comme très-valable. Ayant dit que primitivement, en Dauphiné, la commise était appliquée d'après les règles du droit romain dans toute leur rigueur, mais que peu à peu on en vint à la considérer comme abolie (6), nous ferons remarquer l'anomalie singulière qui existait en Bourgogne. Alors que la coutume du duché de Bourgogne décidait que la commise n'avait pas lieu, même à défaut de payement de la redevance, s'il n'y avait à cet égard une indication suffisamment claire dans l'acte constitutif (7), dans le comté de Bourgogne, au contraire, cette peine était prononcée tant pour non payement de la redevance que lorsque l'acquéreur prenait possession sans le consentement du seigneur.

(1) Décret. citée par Troplong. *Louage*, I, 198. — (2) La Rocheflavin et Graverol, ch. XIX, art. 4; Serres. *Institut. au Dr. franç.*, liv. III, t. XXV, § 3; Despeisses, tit. IV, art. 5, nº 14. — Contrà Nivernais, VI, 5 à 8. — (3) Serres, 2, Loyseau, cités par Merlin, vº Commise emphytéot. — (4) Loyseau, *Offices*, liv. I, ch. XIII, nº 4 ; Charondas, liv. VII, rep. 174; Rousseau de Lacombe, vº Commise, nº 5; Hervé, *Théorie des matières féodales*, t. V, 611. — (5) Arrêts de 1663, 1549, 1562, 1558, 1583 ap. Merlin, vº Commise emphytéot. — (6) Chorier sur Guy Pape, sect. 12, art. 7; Salvaing, ch. XLV. — (7) Davot. *Traité de Cens*, nº 11.

Enfin l'on déclarait déchu l'emphytéote qui voulait éluder le payement des droits dus au concédant lors d'une mutation, ou même qui entendait diminuer la somme.

Quant aux baux des biens des églises, ils devaient être faits publiquement après trois publications différentes; de même, ceux des héritages appartenant aux communautés devaient être faits après trois publications, à l'issue de la messe paroissiale, au plus offrant et dernier enchérisseur, mais la durée était loin d'être aussi longue, d'après le droit canon et la jurisprudence des pays de droit écrit qui était conforme à cette règle (1).

Faisons observer, en terminant, que les personnes qui succédaient aux bénéfices n'étaient pas tenues d'entretenir les baux passés par leurs prédécesseurs, si ce n'est quand elles avaient droit par résignation (2) ; il y avait même des cas où le résignataire n'était pas forcé d'entretenir le bail fait par son résignant (3).

Sans vouloir revenir sur ce qui a été dit plus haut, nous constaterons que le bail emphytéotique différait du contrat de superficie en ce que ce dernier donnait simplement droit à la surface, alors que le droit de l'emphytéote s'étendait au fond et à la superficie et *in universo prædio*, selon l'expression de Cujas. Au reste, nous ne méconnaissons pas la singulière analogie qui existait entre ces deux institutions et qui avait fait donner à la superficie le nom d'emphytéose urbaine.

Nous ne parlerons pas des différences qui séparaient le bail que nous étudions maintenant du bail à cens, pour ne pas faire double emploi; nous nous bornerons à dire avec Boutaric (4) que l'on ne pouvait bailler à cens qu'un fonds possédé noblement, tandis que pour bailler à emphytéose il suffisait de posséder le fonds en franc alleu et indépendamment de toute seigneurie directe. Le même auteur indiquait ainsi la différence qu'il y avait entre ce contrat et la locatairie perpétuelle : « Le bail à locatairie perpétuelle diffère du contrat emphytéotique en ce que, pour donner un fonds à titre d'emphytéose il faut en avoir la pleine propriété, c'est-à-dire le posséder allodiale-

(1) Brodeau sur Louet, B., c. 5, n° 30. — (2) Henrys, t. Ier, liv. I, quest. 1; Domat, liv. I, tit. IV, sect. 10. — (3) Henrys, loc. cit.; Louet B, ch. 5, n° 1. — (4) *Droits seigneuriaux*, ch. XIII.

ment et indépendamment de toute seigneurie directe, au lieu que pour bailler à titre de locataire perpétuelle il suffit d'avoir la dominité utile. » Quant au bail à rente foncière, nous ferons remarquer que le bailleur qui disposait de la sorte n'avait ni directe, ni commise comme en matière emphytéotique; tout ce qu'il pouvait réclamer, c'était la rente établie qui était en rapport avec le produit du fonds arrenté, alors que le canon emphytéotique était plutôt pour le cédant une marque de supériorité sur le concessionnaire. Enfin, nous avons montré plus haut que le preneur à emphytéose pouvait avoir un droit soit perpétuel, soit temporaire; or, le preneur à rente foncière avait un droit perpétuel : le contrat ne se serait pas compris autrement.

De même qu'en droit romain ce n'était pas une vente, du moment que le bien n'était pas aliéné par son propriétaire d'une façon absolue, et puisque le preneur devait plus qu'acquitter la somme convenue entre les parties. Ce n'était pas plus un louage puisque le contrat emphytéotique produisait une obligation réelle suivant le fonds partout où il se trouvait et s'éteignant de droit lorsque le tenancier cessait d'en être possesseur, tandis que l'obligation qui naissait du louage ordinaire était simplement personnelle et subsistait contre le preneur quand bien même il transportait son droit à un autre. Arguant de ce que les coutumes d'Anjou et du Maine nommaient baux à viage la concession emphytéotique faite pour la vie de personnes autres que le contractant, quelques personnes ont confondu ce contrat avec le bail à vie sans remarquer que si le bail à vie ne nommait que le preneur et ses enfants les petits-enfants ne pouvaient être compris, tandis que s'il s'agissait d'une emphytéose, alors même qu'il n'aurait été question que du preneur et de ses enfants, on aurait entendu parler des petits-enfants assimilés aux enfants.

Le doute qui régnait, même pour de bons esprits, sur la tenure emphytéotique l'avait fait confondre avec d'autres contrats. C'est ainsi que les coutumes de Chaumont et de Troyes désignaient l'emphytéose par les noms d'accensement ou accensivement. Dans le Dauphiné et la Savoie (1) on appelait emphytéose le contrat d'albergement ou d'albergation fait

(1) V. *Journal de Grenoble et de Chambéry*, 1861, p. 14; Charmeil, *Etude sur le droit emphytéotique et les albergements*, p. 101.

pour 99 ans et même une durée moindre (1). Dans les chartes normandes, la tenure que nous examinons était à peu près la même que celle nommée fiefferme (2) qui, comme on le sait, n'était pas autre chose que la concession d'un héritage à perpétuité et pour une rente fixe; dans cette partie de la France (3) emphytéose désignait encore une concession dont la durée était fixée à la vie du preneur. C'est ainsi qu'un titre de 1299 montre une personne prenant par devant l'official de Rouen en ferme ou en emphytéose pour ses jours, un ténement appartenant à des religieuses : quelques années auparavant, on avait pu voir un autre individu affermer une île pour sa vie.

Ici s'arrête l'étude des contrats de location perpétuelle ou de longue durée dans l'ancien droit français. Avant d'aborder l'examen de l'influence des lois intermédiaires, il convient de faire une remarque pouvant résumer les chapitres précédents.

Entre ces contrats il existait une grande analogie pour beaucoup de points et ce rapport était réel et nullement nominal. Les noms et les règles avaient beau varier, au fond ce n'en était pas moins la même chose et les éléments étaient identiques, si les caractères différaient. C'est qu'en effet si nous exceptons quelques contrats qui subissaient surtout l'influence germanique et dans lesquels la redevance consistait principalement en services et en obligations positives, ces institutions, nées du désir de mettre la terre en culture, de faire arriver, dans une certaine mesure, à la propriété des personnes qui, de leur propre mouvement, n'auraient pas pu y parvenir, participaient toutes plus ou moins à ce qu'on peut considérer comme le premier type des locations perpétuelles et le premier contrat que l'on eut l'idée de soumettre à des règles précises, l'emphytéose.

(1) C'était une sorte de sous acasement qui ne donnait lieu à des lods et ventes que lorsqu'il se faisait moyennant une somme d'argent ; il était alors considéré comme une vente. On pouvait mettre toutes les conditions que l'on voulait, déclarer, par exemple, qu'en cas d'aliénation du fonds par le preneur ou du décès de ce dernier sans enfant, le bien retournerait au seigneur. Souvent l'albergue consistait en grains et en volailles. — Il ne faut pas confondre ce droit avec celui de gîte ou d'hébergement nommé alberge, aubergada, dans le fors de Béarn. — (2) Leop. Delisle, op. cit., 45. Dans le cartulaire des Emmures (fᵒ 328) on lit : *cepi in emphyteosim ac in perpetuum feodum et heritagium*. — (3) Leop. Delisle, p. 46.

Dans l'antiquité ce contrat avait paru tellement bon que, les circonstances étant les mêmes, on y recourut au Moyen Age, dans l'intention d'y trouver le moyen d'arrêter la stérilité et la dépopulation des campagnes. On crut si bien réussir que cette espèce de concession fut appliquée sous différentes formes et avec différents noms, les éléments étant presque toujours identiques. Aussi un de nos anciens auteurs, Salvaing, pouvait-il avec raison énumérer les emprunts nombreux faits entre eux par des contrats que, malgré les diverses dénominations, l'usage confondait, se bornant à distinguer surtout de la tenure noble ou fief les baux nombreux qui constituaient les tenures roturières.

# LIVRE TROISIÈME

## DROIT DE LA RÉVOLUTION FRANÇAISE

---



## CHAPITRE PREMIER

### TENDANCES DE LA RÉVOLUTION

Lorsque les esprits, vers la fin du XVIII^e siècle, commencèrent à songer à une rénovation sociale ainsi qu'à une révolution politique, nul ne semblait demander la destruction totale du système féodal que, malgré des plaintes fondées, on considérait comme intimement lié au régime de la propriété. A la suite des économistes qui depuis longtemps avaient signalé le mal (1), on entendait bien détruire les abus, mais nul ne semblait vouloir s'attaquer au principe en lui-même. Les privilégiés d'ailleurs étaient trop puissants alors et leur influence était trop considérable pour que l'on pût porter atteinte à ce qu'ils considéraient comme des droits. Sans doute la tête des hautes classes était prête à des sacrifices mais, selon une judicieuse remarque (2), le nombre, dans ces classes, n'avait pas ces dispositions généreuses et comme alors, aussi bien que dans tous les temps, ce nombre-là paraissait être tout, faisait

(1) Letrosne prétendait que la féodalité « ce mal social » était cruellement onéreuse, et d'Argenson trouvait « gênante et dommageable » l'ombre de seigneurie. Arthur Young disait, d'autre part : « Quel vice que les seigneurs, au lieu d'être les bienfaiteurs de leurs pauvres voisins, n'en soient que les tyrans par leurs abominables droits féodaux ! » — (2) H. Doniol. *La Révolution française et la féodalité*, p. 16.

croire qu'il n'existait pas de société hors de lui à force d'en avoir la persuasion lui-même, il paralysait tout. Ainsi Necker, dans son rapport au roi (1788), déclarait qu'il « n'entrera jamais dans l'esprit du Tiers État de chercher à diminuer les prérogatives seigneuriales ou honorifiques qui distinguent les deux premiers ordres dans leurs propriétés et dans leurs personnes. » Bien mieux, le 23 juin 1789, lors de l'ouverture des États généraux, Louis XVI disait : « Toutes les propriétés, sans exception, seront constamment respectées et Sa Majesté comprend expressément, sous le nom de propriétés, les dîmes, cens, rentes, droits et devoirs féodaux et seigneuriaux, et généralement tous les droits et prérogatives utiles ou honorifiques attachés aux terres et aux fiefs, ou appartenant aux personnes. » En un mot, l'on entendait conserver la féodalité dans l'ordre civil, sans se douter des trésors de haine amassés par ces abus vieux de plusieurs siècles (1); on se contentait de l'abolition des corvées et de la mainmorte.

De semblables intentions étaient loin de satisfaire les populations rurales étroitement comprimées par le régime féodal, soumises à des vexations sans nombre. On ne se faisait pas d'illusion et l'on comprenait parfaitement que le roi et son gouvernement ne pouvaient réaliser la réforme ardemment désirée. Il ne faut donc pas s'étonner si, croyant que leurs demandes n'avaient aucune chance de réussir et que leurs vœux allaient être encore une fois méconnus, ces populations, soutenues par l'énergique volonté d'obtenir enfin justice mais peu éclairées, crurent avoir le droit de répondre par la violence à des paroles imprudentes, à des projets aveugles (2). On sait les actes déplorables qui suivirent et les troubles qui naquirent dans une grande partie de la France. L'Assemblée nationale s'émut enfin; reconnaissant que les plaintes avaient quelque chose de fondé, voulant surtout empêcher le retour de pareilles scènes en ôtant tout prétexte, elle se décida à intervenir. Il était un peu tard pour songer à mettre fin à des abus qui duraient depuis si longtemps; si les hommes qui mar-

(1) Cf. Tocqueville. *L'ancien régime et la Révolution*, notes, p. 347. — (2) Arthur Young disait : « Les nobles avec qui je converse me dégoûtent par leur opiniâtreté à conserver leurs anciens droits, quelque onéreux qu'ils puissent être pour le peuple. »

chaient à la tête du parti libéral d'alors s'étaient décidés plus tôt à revenir sur ce passé d'iniquités, à rendre la propriété libre, les troubles n'auraient certainement pas eu lieu. « L'objet des insurrections c'est la féodalité », tel était l'aveu des membres de l'Assemblée (1).

Pour y remédier, des gentilshommes comme le vicomte de Noailles, sincèrement dévoués à la cause de la liberté, proposèrent la destruction des corvées seigneuriales, des mainmortes et autres servitudes personnelles, en même temps que le rachat de tous les droits féodaux. Cédant à un enthousiasme indescriptible, transportée par de généreux sentiments, l'Assemblée nationale, par un vote unanime inspiré par son dévouement au bien public, rendit cette décision éloquente dans sa simplicité : « L'Assemblée nationale détruit entièrement le régime féodal. » Comme le dit Blanqui (2), « l'immortelle nuit du 4 août 1789 vit se réaliser la plupart de ces changements mémorables; quelques heures suffirent pour l'abolition de la mainmorte, des droits féodaux, des priviléges de naissance, des inégalités fiscales. » Nul n'ignore l'accueil qui fut fait à cette grande mesure qui « déblaya les décombres de la féodalité » (3); de toutes parts la reconnaissance se manifesta à l'encontre de ces hommes qui n'avaient pas reculé devant le sacrifice des priviléges au bien commun. La royauté seule sembla mécontente. Non-seulement elle apporta des retards inexplicables à la promulgation de cet important décret (4), mais Louis XVI, tout en reconnaissant ce qu'avait de beau cette résolution prise par les deux premiers ordres de l'État, écrivit, d'autre part, qu'il ne consentirait jamais à *dépouiller son clergé* et *sa noblesse*, et qu'il ne donnerait point sa sanction à des décrets qui les spolieraient (5). Les conseils ne manquaient pourtant point; Mirabeau s'efforçait en vain de faire voir que l'abolition du système féodal était une expiation due à dix siècles de délire, et que se réunir à la noblesse opposée à ces changements serait pire que de se jeter dans une armée étrangère ou ennemie.

(1) Buchez et Roux. *Hist. parlement. de la Révolution*, t. IV. — (2) *Hist. de l'Économie Politique*, t. II, p. 154. — (3) Mignet. *Hist. de la Révolution française*, t. I, p. 99. — (4) Sur le retard V. le réquisitoire de Merlin à la Cour de Cassation. *Questions de Droit*, vº Féodalité, § 1. — (5) Correspond. inédite. *Hist. parlement. de la Révol. franç.*, t. II, 248.

Cédant néanmoins devant l'opinion publique favorable à cette réforme (1), ainsi que devant l'attitude de l'Assemblée transportée par la puissante éloquence de Mirabeau, le roi se décida enfin à revêtir de son approbation ces décrets; la promulgation eut lieu le 3 novembre 1789. C'est de ce jour-là que date la destruction légale de la féodalité; un souffle avait suffi pour renverser ce vieil édifice reposant sur des bases vermoulues. Toutefois disons que l'on y prononça l'abolition, mais qu'elle n'y fut pas faite. Pour la faire il fallut quatre années, et après ces années-là quatre autres pour que les lois édictées restassent admises dans la pratique. On promulgua le principe de ces lois, on en écrivit le programme, voilà tout. Seulement, principe et programme avaient si bien marqué la voie qu'il n'a plus été possible de la changer ou d'en sortir (2).

Toutes les décisions qui intervinrent ensuite, à des dates diverses (15-28 mars 1790, 18-29 novembre 1790, 25-28 août 1792 et 17 juillet 1793), ne firent que compléter les dispositions de la loi des 11 août, 3 novembre 1789, en supprimant les institutions féodales, les corvées, les services personnels et même les redevances dont l'origine se rattachait à ces institutions, et qui ne pouvaient être rachetés. D'autre part, elles déclarèrent rachetables les redevances et rentes non entachées de féodalité, sans distinguer celles qui avaient été stipulées comme condition de la translation de la pleine propriété d'un fonds et celles qui, créées à l'occasion de la concession d'un simple domaine utile, avaient été stipulées en reconnaissance du domaine direct que le concédant s'était réservé. On peut dire, en résumé, que ces lois, détruisant les droits du propriétaire direct, déclarèrent supprimées sans indemnité les redevances ou rentes féodales ou mélangées de féodalité (loi du 17 juillet 1793, art. 1), et permirent à tous ceux qui devaient des rentes purement foncières de les racheter à ceux envers lesquels ils étaient obligés (lois des 4 août 1789, art. 6; 29 décembre 1790, art. 1; 17 juillet 1793, art. 2). Mais on maintint les dispositions qui n'avaient trait qu'à des locations ordinaires, ne transférant au pre-

(1) V. dans l'ouvrage de M. Doniol, loc. citat., p. 66, une lettre fort curieuse extraite de la correspondance de Gauthier Biauzat déposée à la Bibliothèque de Clermont-Ferrand. — (2) Doniol, op. cit., p. 57.

neur aucun droit analogue à ceux que l'on voulait supprimer.

Pour plus de précision nous allons reprendre ces différentes lois votées en vue de l'affranchissement du sol et nous en analyserons les dispositions.

A la suite de la déclaration du 4 avril 1789 qui avait, pour ainsi dire, indiqué les tendances, un comité spécial dit de la féodalité composé de jurisconsultes les plus experts et parmi lesquels il convient de citer Merlin et Tronchet, fut institué dans le but de proposer les mesures à prendre. Le premier acte de l'Assemblée rendu sur la proposition de ces commissaires fut le décret des 15-28 mars 1790, voté dans l'intention de développer les effets de l'acte du 4 avril 1789. Le titre Ier supprimait toutes les distinctions honorifiques ainsi que la supériorité et la puissance qui résultaient des titres féodaux, la foi et l'hommage et tous les autres services purement personnels dûs par les censitaires et les tenanciers, les saisies féodale et censuelle, les droits de commise, les retraits féodal et censuel, les droits de prélation tant féodale que censuelle, celui de retenue, les droits d'aînesse et de masculinité, les partages inégaux à raison de la qualité des personnes, la garde royale, la garde seigneuriale et le dépôt de minorité. On déclarait de plus abolis tous les effets qui, d'après les coutumes, statuts et usages, résultaient de la qualité féodale ou censuelle des biens, tant à l'égard du douaire que pour l'estimation du fonds. Le législateur interdisait, en outre, aux proprietaires d'exiger dans les formes employées jusqu'alors les aveux et dénombrements ainsi que les déclarations à terriers, gages-plèges, plaids et assises. Le titre IIe détruisait sans indemnité les droits seigneuriaux suivants : la mainmorte personnelle, réelle ou mixte, la servitude d'origine, la servitude personnelle du possesseur des héritages tenus en mainmorte réelle, celle de corps et de poursuite, les droits de taille et de corvées personnelles, d'échètes et de videmain, le droit prohibitif des aliénations et dispositions à titre de ventes, donations entre vifs ou testamentaires comme aussi tous les autres effets de la mainmorte réelle, personnelle ou mixte, s'étendant sur les personnes ou les biens, avec maintien, toutefois, des droits sur les fonds tenus en mainmorte réelle, et de l'exécution des actes d'affranchissement. On supprimait encore les droits de meil-

lieur cartel ou mortemain, de taille à volonté, de taille ou d'indire aux quatre cas, de cas impérieux et d'aide seigneuriale, ceux que l'on connaissait sous le nom de feu, cheminée, feux allumants, feu mort, fouage, monéage, bourgeoisie, congé, chiennage, gîte aux chiens, les droits de garde et de guet, ceux de cens en commande, ceux de gave, gavenne ou gaule, de poursoin, sauvement ou sauvegarde, d'avouerie, les droits sur les achats, ventes, aliénations, etc. (cinquantième ou centième denier, lods et ventes. droits d'accise, dîmes, etc.), ceux de péage, passage, halage, barrage ainsi que ceux qui dérivaient des marchés, passage, hallage, poids et mesures, des banalités, en distinguant néanmoins celles dont on pourrait prouver la provenance. On décidait aussi que les corvées, sauf celles qui étaient réelles, les droits de triage et de tiers deniers, devaient être abolis sans qu'une redevance fût due; le législateur se réservait d'édicter des dispositions spéciales à l'encontre des droits de voierie, déshérence, bâtardise, épaves, amendes, afforage, taverne, tabellionage et autres qui dépendaient de la justice. Le titre III$^{e}$ était relatif aux droits seigneuriaux rachetables, c'est-à-dire à tous ceux qui étaient le prix ou la condition d'une concession primitive du fonds. On présumait comme tels, sauf preuve contraire, toutes les redevances annuelles dues à cause de la possession comme les cens, censives, surcens, capsacal, rentes féodales, seigneuriales et emphytéotiques, champart, tasque, terrage, arage, agrier, complant, dîmes inféodées, etc., les droits casuels perçus à l'occasion des changements survenus dans la propriété d'un fonds tels que ceux de quint, requint, treizième, lods et treizains, lods et ventes, ventes et issues, mi-lods, rachats, venteroles, reliefs, relevoisons, plaids, etc., enfin les droits d'acapte, arrière-acapte et autres semblables dus tant à la mutation des seigneurs qu'à celle des propriétaires ou possesseurs.

Remarquons, néanmoins, que l'Assemblée n'avait pas entendu abolir les effets du régime féodal lorsqu'ils dérivaient du droit de propriété : l'art. 1$^{er}$ de cette loi assimilait, en effet, aux simples rentes et charges foncières les droits utiles subsistant jusqu'au rachat. Afin de compléter les dispositions de cette loi un décret portant la date des 3-9 mai 1790 intervint pour

indiquer le mode et le taux du rachat des droits seigneuriaux. Des difficultés ne tardèrent pas à s'élever quant à l'exécution : comprenant que l'intérêt général était en jeu, l'Assemblée nationale, sans abandonner ses autres travaux, régla ces points par plusieurs décisions. Le décret des 13-20 avril 1791 fut rendu dans le but de prescrire de nouvelles règles concernant le rachat : il détermina les effets de l'abolition du régime vis à vis des droits de justice seigneuriale tels que ceux sur les troupeaux, de déshérence, d'aubaine, de bâtardise, les biens vacants, enfin ceux qui concernaient certaines procédures et les juridictions seigneuriales. Toutefois, il faut bien le reconnaître, le but que se proposaient les auteurs de cette mesure ne fut pas totalement rempli; il ne le fut guère qu'à moitié, le décret n'énonçant même pas les principes dont il entendait faire l'application. Enfin quelques jours avant de se séparer, cette Assemblée qui, en vue de la réorganisation de la France, avait fait les efforts les plus louables, pensa ne pouvoir mieux terminer ses travaux qu'en rédigeant l'instruction des 15-19 juin 1791, destinée à faire taire les mauvaises passions qui avaient cherché à se faire jour. Dans l'intérêt de la paix publique, les Constituants ne se bornèrent pas à inviter de cesser les refus de paiements, prescrivant même l'emploi de la force pour assurer la perception de ces droits et pour protéger les personnes ainsi que les biens, ils voulurent également préciser les intentions qui avaient poussé à la suppression du régime féodal; ils déclarèrent que s'ils avaient rempli une des plus importantes missions qui aient été confiées à des hommes, dans la séance du 4 août 1789, nul n'avait eu la pensée d'enfreindre les droits sacrés et inviolables de la propriété.

L'Assemblée législative, héritière de l'Assemblée éminemment honnête qui l'avait précédée, ne sembla pas vouloir marcher sur ses traces. Un décret du 15 mars 1790 avait bien déclaré que les règles du droit commun s'appliqueraient quant à la preuve de l'existence et de la quotité des droits maintenus sous la faculté de rachat, et l'admirable instruction des 15-19 juin 1791 avait bien décidé que la première preuve devait être la possession, et que, par suite, on devait maintenir tous les droits que l'on avait coutume de payer, renvoyant quant à la procédure aux modes ordinaires tels que la prescription, les

reconnaissances et les titres, mais la Législative rendit le 18 juin 1792 un décret en opposition manifeste avec ces tendances : il réduisit à un très-petit nombre les droits susceptibles de rachat. L'article premier avouant lui-même qu'il dérogeait aux articles 1 et 2 du titre IIIe du décret du 15 mars 1790 ainsi qu'à toutes les lois précédentes, déclara, en effet, supprimés tous les droits casuels, censuels et féodaux, comme aussi tous ceux qui en étaient représentatifs (quint, requint, treizième, lods et treizains, lods et vente et issue, mi-lods, rachapt, venteroles, reliefs, relevoison, plaids, acapte, arrière-acapte, etc.). Il ne fut fait d'exception qu'en faveur des droits que l'on pouvait prouver, par le titre primitif d'inféodation, d'accensement ou de bail à cens, être le prix ou la condition d'une concession de fonds. Nul ne s'y trompa : c'était une spoliation déguisée, attendu qu'il était presque impossible d'arriver à la représentation du titre primitif. Quoi qu'il en soit, ce fut de ces derniers que l'Assemblée se préoccupa en rendant, le 20 août 1792, un décret relatif au rachat des droits casuels réunissant les conditions voulues. Le seigneur était déclaré déchu de tout droit s'il ne produisait son titre dans les trois mois qui suivaient la sommation : toutefois le ci-devant vassal pouvait parfaitement ne pas racheter. L'article 9 déclarait que l'obligation de racheter les droits solidaires était remplacée par l'autorisation de payer partiellement et par dixième, mode de libération étendu au rachat des rentes et redevances. Quant au taux du rachat, on peut dire qu'il était presque illusoire, du moment qu'aux termes de ce décret il ne pouvait avoir lieu que sur le pied de la valeur du sol inculte, sans y comprendre celle des bâtiments, à moins que le titre primitif n'énonçât que le sol était cultivé et que les bâtiments existaient à cette époque. Une décision que l'on comprend moins encore c'est le décret des 25-28 août 1792 relatif aux droits féodaux qui abolit, sans indemnité, tous les droits féodaux ou censuels utiles et toutes les redevances seigneuriales consacrées par le décret du 15 mars 1790, quel que fût leur mode ou leur dénomination. On n'exceptait que ceux qui, d'après des titres, reposaient sur une concession primitive du fonds; la justification ne pouvait être établie qu'autant qu'elle avait été indiquée d'une façon claire dans l'acte primordial d'in-

féodation, d'accensement ou de bail à cens qu'il était absolument indispensable de produire.

On fit plus, on viola les principes du droit relativement à la rétroactivité; des dispositions considérèrent comme non avenus tous les effets qui pouvaient avoir été produits par l'application de la maxime « nulle terre sans seigneur, » par celle de l'enclave, des statuts, coutumes et règles générales ou particulières tenant à la féodalité. D'autres décisions révoquèrent et annulèrent tous les actes d'affranchissement de la main-morte réelle ou mixte, et ordonnèrent de restituer tous les corps d'héritages cédés pour prix d'affranchissement de la main-morte et qui se trouvaient encore entre les mains des anciens seigneurs.

Ces dispositions sont tristes, car elles semblent indiquer la spoliation de ceux qui avaient le grand tort, aux yeux de quelques-uns, d'avoir appartenu de près ou de loin à la hiérarchie féodale et au corps seigneurial; il s'agissait moins de libérer la propriété que de dépouiller quelques personnes. L'art. 17 montre bien, du reste, les intentions des rédacteurs de ce décret puisqu'il est déclaré inapplicable aux rentes, champarts et autres redevances qui ne tenaient pas à la féodalité et qui étaient dues par des particuliers à des particuliers non seigneurs, ni possesseurs de fief. La politique l'emportait sur le droit et l'on était loin de cette admirable parole de Mirabeau : « le droit est le souverain du monde. »

Avec la Convention, il ne fallait pas attendre plus de ménagement à l'égard de tout ce qui touchait la féodalité; pour cette Assemblée tout ce qui se rapportait à l'ancien régime devait manifestement disparaître (1). La Convention, revenant sur ce qu'avait fait l'Assemblée constituante, dans sa haine pour le passé supprima les derniers restes du système féodal en déclarant, dans le décret du 17 juillet 1793, que toutes les re-

(1) « Poussée par un parti pris, la Convention voulut détruire tous les vestiges; dans l'image de la féodalité, alors même que, selon les temps, elle pouvait avoir été favorable aux vassaux, elle voyait toujours l'image d'une institution ennemie qu'il fallait arracher dans ses derniers rejetons, et dont le souvenir même, s'il ne pouvait être effacé de la mémoire des hommes, devait être effacé, du moins, de la mémoire des choses et du témoignage des titres. La loi du 17 juillet 1793 porta le dernier coup à la féodalité. » (V. Laferrière. *Essai sur l'histoire du droit français*, 1859, t. II, p. 214).

devances ci-devant seigneuriales, droits féodaux, fixes et casuels, même lorsqu'ils avaient été consacrés et maintenus par le décret du 25 aout 1792, étaient supprimés sans indemnité, à l'exception des rentes ou prestations purement foncières non féodales. Pour effacer tout ce qui aurait pu revivre on ordonna de brûler tous les titres recognitifs des droits supprimés et on punit de la peine de cinq ans de fers les dépositaires coupables d'avoir caché, soustrait, ou recelé soit les minutes, soit les expéditions de ces actes.

A ces dispositions sévères on reconnaît l'œuvre du terrible comité de salut public qui comptait dans son sein Lemaillant, Couthon, Cambacérès et Mailhe. Ces conventionnels, tout imbus de radicalisme politique, crurent ces mesures nécessaires et ne reculèrent pas devant leur mise en application. Inspirés par des motifs généreux, ils voulurent fonder une société nouvelle et ils rédigèrent pour la féodalité cette suite de décrets unique dans l'histoire, qui eut pour résultat d'enraciner pour toujours dans le sol de la France les institutions civiles de 1789 et qui, selon M. Doniol, a fait de ces institutions comme le phare du monde.

Citons enfin les décrets des 1er brumaire (22 octobre 1793) et 22 floréal an II (18 mai 1794), par lesquels on défendit, malgré toute stipulation, d'exiger des colons ou métayers aucune prestation féodale, et on déclara les rentes convenancières visées par les décisions abolitives des droits féodaux. Mentionnons également le décret du 2 prairial an II (21 mai 1794) proclamant rachetables les baux à culture perpétuelle par le possesseur réel du bien grevé de la prestation rachetable.

## CHAPITRE II

### INFLUENCE DES LOIS DE LA RÉVOLUTION SUR LES CONTRATS.

Nous venons de retracer les lois de la période intermédiaire quant aux locations perpétuelles ou à longue durée : on peut les résumer en disant qu'elles prescrivaient une véritable

expropriation destinée à permettre aux détenteurs de racheter toutes les redevances et toutes les rentes établies à perpétuité. Il importe maintenant d'examiner quelle fut l'influence de ces lois sur les contrats qui ont fait l'objet des chapitres précédents. Auparavant nous poserons le principe en faisant remarquer que les fiefs, les rotures et les cotteries ne peuvent plus exister; depuis la publication de la loi du 4 août 1789 tous les biens fonds sont entièrement allodiaux.

Dès le XVI[e] siècle, il est vrai, on put remarquer l'aversion de plus en plus marquée des populations rurales pour les engagements perpétuels ou à long terme; par suite du sentiment et du besoin d'indépendance, quand on n'avait pu assurer par les textes la faculté de racheter ces engagements, on avait demandé aux ordonnances de l'établir; presque partout les rentes furent déclarées rachetables. Mais ce fut la gloire de la Révolution d'avoir accompli définitivement cette œuvre.

Relativement à l'abolition du fief le doute n'est pas possible, puisque cette concession avait précisément les caractères que la législation intermédiaire voulait supprimer; en détruisant le régime féodal, disait Merlin, nous n'avons pas entendu dépouiller de leurs possessions les propriétaires légitimes des fiefs, mais nous avons changé la nature de ces biens; affranchis désormais des lois de la féodalité, ils sont demeurés soumis à celles de la propriété foncière; en un mot, ils ont cessé d'être fiefs et sont devenus de véritables alleux (2).

On sait que les auteurs étaient divisés sur le point de savoir si la redevance du bail à cens était une marque de dépendance du preneur ou était, au contraire, le prix de la location, mais cette question ne peut guère avoir d'influence ici parce que le caractère auquel il faut s'attacher pour déterminer si le cens était entaché de féodalité c'est celui de la réserve d'un droit par le concédant; or, il est certain qu'en passant un bail à sens le preneur se réservait la seigneurie directe.

Le champart était d'une condition fort inégale puisqu'il était tantôt un droit seigneurial et tantôt une simple redevance foncière : dans un cas, il y avait lieu à rachat et dans l'autre il n'en

(1) Doniol. *Hist. des classes rurales en France et de leurs progrès dans l'égalité civile et la propriété*, p. 315. — (2) Merlin. *Rapport sur la loi du 15 mars 1790.*

pouvait être question, cette faculté étant subordonnée à la transmission de la propriété. La même décision peut s'appliquer au terrage et la Cour de cassation (2 janvier 1809) a décidé qu'il n'était point essentiellement un droit féodal de sa nature, mais qu'il était féodal ou foncier suivant les conventions et les actes qui l'établissaient ou le modifiaient (1).

Parmi les baux à complant, les uns (en Poitou, Maine, Anjou, Aunis et Saintonge) transféraient la propriété, tandis que d'autres (en Bretagne) ne donnaient au preneur qu'un simple droit de jouissance analogue à celui du fermier, mais il est difficile d'établir le caractère permettant de distinguer les effets. Faut-il, en d'autres termes, déclarer que la perpétuité était l'élément à rechercher pour déterminer si une tenure transmettait la propriété, comme le soutenait devant la Cour de cassation Merlin citant un bail à complant qui, dans l'espèce, pouvait fort bien être perpétuel et considéré dès lors comme transmettant la propriété? Nous ne le croyons pas parce que ce n'est pas un signe absolument certain : un avis du Conseil d'état (4 thermidor an VIII) déclara que les baux à complant dits baux à devoir de tiers et de quart ne transféraient aucun droit sur la propriété au preneur. Du texte de cette décision on peut conclure que la perpétuité n'était pas la marque de la transmission de la propriété puisque, si dans quelques localités le preneur était investi de ce droit, dans d'autres, au contraire, il ne l'était pas. Pour résoudre la question, il faut, d'après la doctrine, se reférant au rapport de Boulay Paty au conseil des Cinq Cents, considérer si le preneur payait ou non en son propre nom les impôts. Ainsi, en revenant sur ce que nous venons de dire, des avis du Conseil d'État des 4 thermidor an VIII et 22 fructidor an X ont décidé que les lois révolutionnaires n'avaient apporté aucune modification aux baux à complant tels qu'ils étaient usités dans les pays qui ont formé les départements de la Loire-Inférieure, de la Vendée, de Maine-et-Loire et partout où les clauses de l'acte caractérisaient la propriété au bailleur, puisque c'était un bail ordinaire, sauf la durée. Le

(1) Un champart tenu en foi et hommage et sous la charge d'acquitter un relief à chaque mutation fut considéré comme un droit seigneurial conservant sa nature lorsqu'il avait été transmis avec la directe. (C. Cass., 16 février 1809).

rachat n'est donc plus possible (1). Pour le Poitou et le Maine la question est controversée; d'après les uns, le preneur à complant avait la propriété (2), tandis que, suivant d'autres, le bailleur la conservait au contraire (3).

Après avoir fait remarquer que l'albergue qui était essentiellement seigneuriale fut comprise parmi les redevances supprimées par le décret du 17 juillet 1793 (cass. 2 messidor an XII), à moins que la rente pût être considérée comme n'étant ni féodale, ni entachée de féodalité (cass. 27 mai 1833), nous dirons que l'art. 7 du titre II de la loi des 15-28 mars 1790 était ainsi conçu : « Toutes les dispositions ci-dessus concernant la main morte auront également lieu en Bourbonnais et en Nivernais pour les tenures en bordelage, et en Bretagne pour les tenures en mote et en quevaise »; il faut donc déclarer ces tenures abolies d'une manière implicite par le décret du 17 juillet 1793 sans aucune indemnité.

Quant aux dîmes dont il a été parlé plus haut, il importe de distinguer avec les époques. L'art. 5 de la décision du 4 août 1789 établissait, en effet, une distinction entre les dîmes inféodées provenant, en réalité, de l'Église et celles qui n'étaient que des champarts, mais peu à peu on revint sur ces tendances et une loi des 14-22 avril 1790 vint décider (art. 3) qu'à partir du 1er janvier 1791 il ne serait plus perçu tant des dîmes abolies par la mesure précédente que des dîmes inféodées dont jouissaient les laïques à qui, néanmoins, le Trésor devait accorder une indemnité. Une loi du 25 octobre-5 novembre 1790 vint exclure les dîmes inféodées qui, bien que tenues en foi et hommage, seraient prouvées être le prix de la concession du fonds : on les assimilait à des champarts et on laissait à ceux qui en étaient chargés le soin de les racheter, suivant le mode et le taux établis pour le champart. Enfin, en 1792, le décret du 25 août, art. 5, déclara abolir sans indemnité toutes les dîmes inféodées, sans distinguer celles qui avaient une nature censuelle et celles qui paraissaient féodales; on ne fai-

(1) *Instruction de la régie de l'enregistrement*, 5 pluviose an XI; Troplong. *Louage*, t. I, p. 56; Duvergier. *Louage*, I, 200; Championnière et Rigaud. *Dictionn. des droits d'enregistrement*, t. IV, 3062. — (2) Merlin, *Repert.* v° Vignes, § 2; Troplong, I, 59; C. de Cass., 26 janvier 1826, 20 juillet 1828, 9 août 1831, 11 février 1833. — (3) Duvergier, I, 189; Hérold. *Revue pratique de Dr. franç.*, 1857, t. III, p. 364.

sait d'exception qu'en faveur de celles que l'on pouvait prouver, par la représentation du titre primitif, avoir été une charge imposée à raison de la concession d'un fonds.

Le bail à rente foncière avait lieu moyennant une rente due à perpétuité, mais les lois de la Révolution ayant déclaré que les rentes ne pourraient plus être perpétuelles et que le débiteur pourrait se libérer quand il lui plairait, il s'ensuit qu'aujourd'hui il n'y a dans un contrat de cette sorte qu'une vente dont le prix consiste dans le capital à rembourser.

La nature du bail à locatairie perpétuelle variait avec les Parlements : cependant Tronchet, dans le rapport qu'il fit à cette occasion, prouva que ce contrat devait tomber sous le coup des lois abolitives du régime féodal puisqu'il avait pour effet d'attribuer au preneur un droit plus étendu que celui de jouissance, le domaine utile, du moment qu'il devait supporter toutes les charges sans pouvoir obtenir la diminution de la redevance et du moment qu'il pouvait valablement grever le fonds d'un droit de gage pour ses créances. En conséquence, la loi des 18-29 décembre 1790 (tit. I, art. 2) décida que ces rentes étaient comprises dans les prohibitions édictées par le législateur, mais que le rachat pouvait avoir lieu. Les mêmes principes ont fait prononcer le rachat des baux à culture perpétuelle mais, malgré la jurisprudence, il en doit être autrement des baux à métairie perpétuelle de la Marche et du Limousin qui ne transféraient pas la propriété. Le bailleur avait seul l'exercice de toutes les actions, était seul chargé des réparations, devait être consulté par le preneur désireux d'aliéner ses droits et pouvait, d'ailleurs, rentrer dans la plénitude de sa propriété soit par le décès du preneur sans descendants, soit par suite des cas qui enlevaient la jouissance au preneur. Quant au bail héréditaire d'Alsace, n'ayant pas pour résultat d'attribuer la propriété au preneur, il n'était pas soumis à l'obligation du rachat. Disons aussi que la loi du 29 décembre 1790 déclare dans son titre 1er (art. 2) que les baux à vie peuvent continuer d'exister comme par le passé, même lorsqu'ils seraient consentis sur plusieurs têtes, mais à la condition que le chiffre de trois ne fût pas dépassé.

La législation des baux à domaine congéable sous la Révolution fut bien certainement une des moins stables. Ainsi, recon-

naissant le bien que pouvait produire ce genre de contrat (1), mais désirant en supprimer tous les abus introduits sous l'ancien régime, la loi des 7 juin-5 août 1791 maintint ce contrat en décidant que l'on ne détruirait que les éléments féodaux joints au type même dans certains usements. Mais celle des 27 août-7 septembre 1792, inspirée par ceux qui voyaient dans cette concession une tenure participant de la nature des fiefs, l'abolit en donnant aux anciens domaniers la propriété incommutable du fonds comme celle des édifices et superfices et en les autorisant à éteindre les rentes convenancières créées antérieurement. Une pareille disposition était trop contraire à la justice pour être maintenue : on comprend le rachat de toutes les redevances féodales ou mélangées de féodalité, mais on ne peut mettre sur le même rang celles qui n'étaient qu'un fermage et autoriser le fermier à exproprier son propriétaire. La loi du 9 brumaire an VII vint donc abroger le décret de 1792 et remettre en vigueur la loi de 1791. Remarquons toutefois que cette loi n'a pas voulu porter atteinte aux actes passés conformément au décret de 1792 et qu'ainsi les domaniers qui, dans l'intervalle, avaient remboursé les rentes, devenant propriétaires de la tenure, ne pouvaient être dépouillés (et ne le furent pas, en effet) du droit qu'ils avaient acquis (2).

Les rentes colongères n'appartenaient pas au régime féodal, car, d'après la jurisprudence de l'Alsace (3), la colonge était un contrat par lequel le propriétaire d'un corps de biens le repartissait entre plusieurs preneurs en se réservant un canon annuel. Donc, comme l'a soutenu Merlin à la Cour de Cassation, la rente colongère par sa nature n'est rien autre chose qu'une rente foncière et jamais une rente foncière n'est présumée avoir été, dans son origine, entachée de féodalité, si l'on n'en rapporte des preuves claires et positives (cassation, 3 pluviôse an X).

(1) En 1791 Malesherbes soutenait que c'était le moyen le plus sage et le plus sûr d'arriver à défricher les terres incultes de la Bretagne. — (2) Duvergier, I, 217; Contrà Carré. *Introduct. à l'étude des lois relatives au dom. congéable et comment. de celles du 6 août* 1791, p. 852. V. Rennes, 29 janvier 1825, Cassat., 16 juillet 1828; Merlin. *Repert.* v° Convenant; *Quest. de Droit*, v° Offres réelles, § II. — (3) Jugement du tribunal de Strasbourg, 8 messidor au X; Merlin. *Quest. de Droit*, v° Rente foncière, § 10.

La loi des 18-29 décembre 1790 eut pour effet de supprimer les emphytéoses perpétuelles en les assimilant aux baux à rente foncière, c'est-à-dire en déclarant rachetable à perpétuité la redevance due au bailleur que l'on dépouillait de son domaine direct; en revanche, les emphytéoses temporaires furent déclarées valables, à la condition de ne pas excéder 99 ans. Comme sous la féodalité, à cette époque, l'emphytéose était un *jus in re aliena*, une servitude personnelle ressemblant beaucoup à l'usufruit et à laquelle les règles en vigueur dans l'ancien droit étaient applicables, la redevance conservait son caractère foncier. Toutefois, il importe de préciser le sens de la disposition relative aux emphytéoses perpétuelles; on les déclara bien interdits, mais on n'entendit pas dire pour cela qu'elles devaient être considérées comme étant nulles. C'est ce qui résulte d'un arrêt (15 décembre 1824) par lequel la Cour de cassation cassa un arrêt de la cour de Colmar du 28 mai 1821 prononçant la nullité même de ce contrat. De la décision de la cour suprême il appert qu'en pareil cas la convention est valable, mais que la propriété ayant été transmise la rente qui en était le prix était rachetable. La loi du 9 messidor an III, art. 5, modifia de nouveau la théorie de l'emphytéose en déclarant seulement susceptibles d'hypothèques : 1° la propriété des biens territoriaux, de leurs accessoires immobiliers et des servitudes foncières; 2° l'usufruit des mêmes biens résultant uniquement des baux emphytéotiques lorsqu'il reste encore 25 années de jouissance. Le caractère de la concession ressort de l'expression usitée. En se servant de celle d'usufruit il est manifeste que les rédacteurs de la loi ont entendu rompre avec la donnée de l'ancien droit qui conférait le domaine utile au concessionnaire à temps et ont décrété l'assimilation de ce dernier à l'usufruitier, assimilation logique, d'ailleurs, car il n'a jamais été interdit de constituer un usufruit héréditaire jusqu'à une certaine date, moyennant des sommes payables par annuités. Du moment que l'emphytéose réunit tous ces caractères, ce n'est pas autre chose qu'un usufruit, c'est-à-dire un *jus servitutis* sur un fonds. Merlin a prétendu qu'il n'y avait là qu'une dérogation temporaire aux principes en matière emphytéotique, auxquels serait, du reste, revenu l'art. 6 de la loi du 11 brumaire an VII mentionnant parmi les biens suscep-

tibles d'hypothèque : 1° les biens territoriaux et leurs accessoires; 2° l'usufruit, ainsi que la jouissance à titre d'emphytéose des mêmes biens pour le temps de leur durée. A l'en croire, ces expressions auraient été mises à la place de celles de la loi de l'an III pour rendre à l'emphytéote son vrai caractère, celui de propriétaire utile. La preuve, dit-il, c'est qu'on lui avait donné le droit d'hypothéquer, ce qui ne pourrait avoir lieu s'il ne lui avait été donné de participer à la propriété. Mais, outre que ce n'est qu'une différence de rédaction peu importante et outre que le législateur aurait été évidemment plus explicite s'il avait entendu distinguer comme avant l'emphytéote de l'usufruitier, ce raisonnement nous semble inadmissible. C'est qu'en effet, si la loi de l'an III accordait à l'emphytéote le droit d'hypothèquer, elle le considérait seulement comme ayant un droit de servitude personnelle. La loi de l'an VII elle-même ne déclarait-elle pas susceptibles d'hypothèque l'usufruit ainsi que la jouissance à titre d'emphytéose des mêmes biens pour le temps de leur durée? Pour ces motifs, nous croyons donc devoir repousser l'opinion de l'illustre procureur général.

Ce dernier, cependant, ne s'est pas borné à soutenir cette thèse : il s'est encore prononcé pour la possibilité de l'hypothèque portant sur la redevance, en s'appuyant sur ce que le législateur de l'an VII n'a entendu défendre que l'hypothèque grevant les redevances foncières rachetables. A cela on peut répondre en signalant d'abord la contradiction qui existe entre cette donnée et l'opinion du même auteur reconnaissant que ces rentes existent dans le fonds, au lieu d'en former une délibation, comme il le dit, en employant le langage de de Laurière. Mais ce n'est pas la seule réfutation qu'il convienne de faire : il en est une autre plus scientifique. Au fond, Merlin, poursuivi par cette idée du domaine réel qu'il voulait absolument enlever au bailleur, a entendu soutenir que ce dernier pouvait hypothéquer la rente isolément, abstraction faite du fonds. Or, l'art. 6 de la loi du 11 brumaire an VII n'est-il pas la condamnation formelle de cette théorie, puisqu'il décide que l'on ne peut hypothéquer que les biens territoriaux et l'usufruit ainsi que la jouissance à titre emphytéotique des mêmes biens pour le temps de leur durée?

Le législateur a déclaré impossible l'hypothèque du canon dû par un emphytéote perpétuel soumis non plus à une rente foncière mais, au contraire, obligé personnellement; Merlin lui-même l'a reconnu. On ne peut admettre un seul instant qu'après avoir modifié ce caractère de la redevance foncière, il l'ait reporté à l'emphytéote temporaire. Le bon sens et la logique s'y opposaient s'il avait pu oublier les traditions de l'ancien droit qui, on s'en souvient, déclarait personnelle et non réelle l'obligation incombant au preneur temporaire. C'était même là un des traits qui distinguaient la concession faite à perpétuité de celle qui n'était faite que pour un certain temps.

Tel est l'exposé des lois de la période intermédiaire relativement aux contrats de location perpétuelle ou à longue durée. Comprenant que la société, pour progresser et se relever de ses ruines, devait voir disparaître les entraves et les embarras qui enchaînaient la propriété foncière et la tenaient dans l'immobilité; reconnaissant, d'autre part, combien était nuisible la distinction du domaine direct et du domaine utile et combien il était préférable d'enlever tout caractère féodal, ces législateurs, grands malgré leurs erreurs, n'hésitèrent pas à faire table rase du régime de la propriété alors existant. Ils facilitèrent aussi l'arrivée à la jouissance des biens immobiliers des couches les plus humbles de la société de manière à les intéresser au maintien du nouvel ordre de choses par la propriété, et parce qu'ils savaient que, stimulées par l'intérêt, elles étaient seules capables d'en tirer tout le parti désirable pour elles et la société. De là, ces lois qui poursuivirent le système féodal sous toutes ses formes et sous tous ses noms, dépassant même parfois le but, tant le zèle pour le bien public était grand. On peut dire que par là leur œuvre n'a pas été inutile et que leurs efforts désintéressés méritent la reconnaissance et l'estime.

# LIVRE QUATRIÈME

## RÉGIME DU CODE CIVIL

S'inspirant de l'idée qui présida à la confection des lois révolutionnaires, c'est-à-dire que le titre de propriétaire ne pouvait se comprendre en présence d'une location faite pour un temps illimité et qu'il fallait autant que possible faciliter les occasions de rachat, désireux de continuer l'œuvre de l'Assemblée Constituante, de la Législative et de la Convention, les rédacteurs du Code Civil voulurent maintenir ce qu'avaient fait leurs prédécesseurs et supprimer ces contrats dont l'effet était de mettre à peu près sur le même rang le concédant et le concessionnaire. Ils écrivirent alors l'article 1709 : « Le louage des choses est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps. » Dans l'article 530 ils déclarèrent, d'autre part, essentiellement rachetable toute rente établie à perpétuité pour le prix de la vente d'un immeuble ou comme condition de la cession à titre onéreux ou gratuit d'un fonds immobilier.

Cependant, si l'on ne peut plus créer de locations perpétuelles, la perpétuité semblant inconciliable avec l'état présent de la propriété et l'ordre actuel des choses, il ne s'ensuit pas qu'il soit interdit de faire, sous l'empire du Code civil, des locations pour une durée plus longue que celle des baux ordinaires (1). Non-seulement, en effet, les parties peuvent re-

(1) S'il apparait, en effet, que malgré la perpétuité de la concession les parties n'ont entendu faire qu'un louage, ou si l'on voit que la propriété reste au bailleur, la convention faite est parfaitement valable, mais pour une durée moindre d'un siècle.

courir à l'emphytéose, c'est-à-dire décider que le preneur restera en jouissance pendant une très-longue période, non-seulement elles sont maîtresses de faire un bail pour toute la durée d'une existence, mais on peut également décider que le contrat sera maintenu pendant l'existence de trois personnes jouissant successivement du bien et que le fonds dont la jouissance a été attribuée à une personne passera à ses descendants dans la ligne directe et par hérédité, etc. La loi civile n'a nullement entendu proscrire ces conventions dont les effets peuvent certainement être bons tant pour les contractants que pour le sol lui-même, sans présenter les inconvénients et les désavantages qui accompagnaient un grand nombre de concessions usitées jadis.

Nous devons donc étudier successivement les quelques contrats de longue durée encore en vigueur chez nous, emphytéose, baux à vie et héréditaires, à métairie perpétuelle, sans oublier ceux qui ont été maintenus par les lois de la période intermédiaire comme la superficie et le bail à domaine congéable, etc. (1). En revanche nous laisserons de côté certains contrats tels que le bail à rente foncière, du moment que cette dernière est essentiellement rachetable, aux termes de l'art. 530 du code civil. Notons cependant que, bien que le code n'admette plus la dénomination de bail à rente et de rente foncière, le bail à rente ne serait pas pour cela nul, car toute personne peut, en aliénant son héritage, se réserver une rente perpétuelle; mais loin d'être une rente foncière, c'est une rente personnelle en ce sens que celui qui la doit est tenu personnellement. Nous ne parlerons pas plus du champart, de l'agrier et du terrage, par le motif que la propriété étant transférée, ces contrats ont été transformés en vente ordinaire par la loi de 1790 (Voy. notam. arrêt de la C. de cassation, 28 juin 1854). Nous ne parlerons pas davantage des baux à complant qui ne peu-

(1) Ce contrat n'est point prohibé par le Code et l'art. 16 de la loi de 1791 dit expressément : Seront, au surplus, les conventions que les parties auront faites subordonnées aux lois générales établies ou à établir pour l'intérêt de l'agriculture relativement aux baux à ferme, en ce qui sera applicable au bail à convenant (V. Cassation, 7 décembre 1829). Ce contrat était si bien reconnu que la loi électorale du 19 avril 1831 déterminait la manière de procéder pour la répartition de l'impôt entre le foncier et le colon.

vent plus être faits que lorsque la propriété reste au bailleur puisque c'est un bail ordinaire sauf la durée. On se souvient que tel était le type usité dans les parties qui ont formé les départements de la Loire-Inférieure, de la Vendée et de Maine-et-Loire. La Cour de cassation (7 août 1837) a reconnu que le preneur à complant n'acquiert sur l'immeuble aucun droit de propriété, mais qu'il en a seulement la jouissance par l'acte qui n'est qu'un bail (1).

Au premier abord, le Code civil semble ne contenir aucune disposition à l'encontre du louage à locatairie perpétuelle. Il est certain pourtant qu'il a entendu en parler à propos de la vente à rente, et l'article 530, tout en déclarant rachetable la rente perpétuelle qui en formait le prix, considère ce contrat comme très-licite. Avec la majorité des auteurs (Merlin, Duranton, Favard, Troplong, etc.) nous croyons que cette décision doit s'appliquer au bail à locatairie perpétuelle qui, actuellement, ne peut être qu'un bail à rente. Nous pensons de plus que les baux à métairie perpétuelle peuvent encore être faits puisque ce contrat ne transférait pas partout et toujours le domaine utile au preneur privé de l'exercice des actions relatives à la propriété ou à la possession du fonds qui compétaient au propriétaire. Il est juste de refuser tout caractère féodal à ce bail et de décider l'impossibilité de procéder à un rachat en cette matière. C'est ce qui résulte d'un arrêt de la Cour de

(1) Il faut remarquer avec Dalloz (*Repert.*, v° Louage à complant) que notre législation actuelle ne paraît pas réprouver le bail à complant sous quelque point de vue qu'on l'envisage. 1° S'il renferme une aliénation pure et simple du fonds moyennant une portion de fruits à titre de redevance perpétuelle, c'est une vente à rente permise par l'art. 530 : 2° si c'est une aliénation à temps jusqu'à une certaine date, c'est une vente à temps ; 3° si enfin c'est une aliénation transférant un droit analogue à celui d'un fermier, lorsque la durée n'est pas fixée et dépend d'un événement futur et incertain, c'est un bail (V. Rolland de Villargues. — *Repert. du Notariat*, v° Bail à complant). Faisons de plus observer que ces baux sont très-fréquents dans certaines parties de la France (Maine-et-Loire, Vendée, Loire-Inférieure), mais on a adopté certaines règles. Ainsi celui qui remplace le bailleur primitif lorsque les tenures dépendent de la même personne fixe le jour de la vendange et chaque cultivateur doit, s'y conformant, faire passer ses ouvriers sur le même chemin devant un homme placé à la sortie du vignoble, préposé par le propriétaire à la marque de sa part qui est aussitôt transportée dans le cellier. Lorsque le territoire appartient à plusieurs personnes, elles ont l'habitude de s'entendre tant sur le jour de la récolte que sur le choix du marqueur représentant le propriétaire.

cassation (11 août 1840) rendu contrairement à une décision précédente (2 mars 1835) et basée sur une regrettable confusion. Disons, de plus, qu'un arrêt de la Cour de Limoges, (22 avril 1839) a précisé la nature de ce droit sous la législation actuelle et y a vu un droit réel établi sur un domaine au profit d'une famille, transmissible par le concessionnaire à ses descendants et susceptible d'être partagé entre eux.

Après avoir dit que le Code civil n'a pas entendu supprimer le contrat de superficie du moment qu'il l'a mentionné, l'art. 553 supposant le droit pour un tiers d'établir des plantations, constructions et ouvrages sur le terrain d'autrui, nous aborderons la question fort controversée du maintien de l'emphytéose dans le droit actuel. Toutefois, il importe de remarquer en commençant qu'il ne saurait être question d'une concession perpétuelle, les lois de la période révolutionnaire ayant eu en vue la destruction des contrats perpétuels. La discussion doit donc simplement porter sur l'emphytéose temporaire.

Pour repousser l'emphytéose on invoque (1) non-seulement l'esprit de la législation intermédiaire qui n'a pas voulu laisser subsister de semblables concessions, mais même la lettre : au dire de quelques auteurs et notamment de M. Demolombe, la loi des 18-29 décembre 1790 maintenant les concessions emphytéotiques faites à temps aurait été abrogée par la loi du 30 ventôse an XII. On parle ensuite du silence du code et l'on déclare que ce droit étant trop important pour être omis, si le législateur n'en a point parlé c'est qu'il n'a pas entendu le maintenir, d'autant plus que l'art. 2118 Cod. civ. copié littéralement sur les lois des 9 messidor an III, 11 brumaire an VII déclarant formellement ce droit susceptible d'une hypothèque, est muet à son encontre. Enfin on cite les articles 543, 530 et 896 du code comme incompatibles à toute décomposition même temporaire de la propriété.

Ces arguments, toutefois, ne nous touchent guère. Nous

(1) Delvincourt, *Droit Civil*, III, p. 185; Grenier, *Hypothèques*, I, 143 : Valette, *Privilèges et Hypothèques*, I, p. 191 : Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, T. XI, n° 489; Pont, *Hypothèques*, n° 388; Rodière et Pont. *Contrat de Mariage*, I. 338; Fœlix et Henrion, *Rentes foncières*, n° 1, B, p. 24. etc.; Bufnoir. Cours de Code Civil à la Faculté de Paris, leçon du 22 juin 1868, cité par Appay. *Du Contrat de bail, thèse pour le doctorat*, Paris, 1869, p. 269.

21

dirons d'abord que l'on se trompe grandement; dans l'opinion adverse, sur l'esprit de la législation intermédiaire car elle a bien voulu affranchir les hommes et les biens, remettre ces derniers dans le commerce en faisant disparaître les entraves qui les gênaient, mais si elle a cherché à obtenir ce résultat en supprimant la plupart des contrats faits à perpétuité, elle n'a pas entendu proscrire les concessions temporaires. Les actes et les discussions en font foi. Quant à la loi de ventôse an XII et à l'art. 2118 Cod. civ. que l'on allègue, Merlin a répondu que la première n'abrogeait les lois précédemment édictées qu'autant qu'elles avaient trait aux matières réglées par le Code civil, laissant par suite en vigueur les dispositions relatives à l'emphytéose dont le Code ne semble pas parler. L'art. 2118 Cod. civ. mentionne dans son § 1er les biens immeubles, mais dans le § 2 il déclare susceptible d'hypothèque l'usufruit des biens immobiliers. Or, si le 1er § n'a trait qu'aux immeubles corporels, c'est-à-dire aux immeubles par leur nature ou par leur destination, il est manifeste que le 2e concerne l'emphytéose car, ainsi que l'a démontré Duranton (1), plus d'une fois le législateur a pris cette expression dans un sens générique. On parle ensuite du silence du Code et l'on cite un fragment de Rossi où l'on peut lire ces mots : Les auteurs du Code civil, craignant peut-être d'être accusés d'un retour indirect à des idées de féodalité, n'ont su ni proscrire, ni régler l'emphytéose temporaire (2). En faisant remarquer que ces lignes ne sont guère favorables à la thèse adverse puisque l'on y trouve ces mots « n'ont su ni proscrire », nous dirons, avec M. Demolombe, que ce droit est trop important pour avoir été aboli par omission. Il faut une disposition formelle du Code pour enlever à quelqu'un le droit de disposer et d'acquérir à perpétuité, du moment qu'il est de droit naturel que tout homme peut aliéner et acquérir à temps. Enfin, en réponse à nos adversaires, nous transcrirons ce passage du discours préliminaire du Code civil par Portalis : « Nous avons pensé qu'on était allé trop loin quand, sous prétexte d'effacer jusqu'aux moindres traces de la

(1) Duranton. *Cours de Droit français*, t. VI. — (2) Rossi. *Observations sur le Droit Civil français considéré dans ses rapports avec l'état économique de la société.* (Mém. de l'Acad. des Sciences Morales et Politiques, 2e série, t. II p. 272).

féodalité, on avait prescrit le bail emphytéotique et le bail à rente foncière qui n'ont jamais été un contrat féodal, qui encourageaient les défrichements, qui engageaient les grands propriétaires à vendre les fonds qu'ils ne pouvaient cultiver avec soin et qui donnaient à des cultivateurs laborieux dont les bras faisaient toute la richesse les moyens faciles de devenir propriétaires. »

Nous allons même plus loin; nous pensons que le Code civil a entendu maintenir l'emphytéose temporaire par les art. 526 et 543 disant, l'un, que *l'usufruit* des choses immobilières aussi bien que les servitudes ou services fonciers sont immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent, et l'autre, que l'on peut avoir sur les biens ou un droit de propriété, ou un simple droit de *jouissance* ou seulement des services fonciers à prétendre. Si, contrairement à l'opinion généralement admise, on se refuse à voir dans le mot usufruit cité par l'art. 526 un équivalent de l'emphytéose (les termes n'étant pas sacramentels chez nous), on doit reconnaître que le mot d'emphytéose est visé par celui de *jouissance* que contient l'art. 543. L'expression d'emphytéose est comprise soit dans celle d'usufruit, soit dans celle de droit de jouissance. De plus, l'art. 686 permet d'établir sur sa propriété les servitudes que l'on veut, à la condition qu'elles ne soient pas imposées en faveur de la personne et n'aient rien de contraire à l'ordre public. Des auteurs ont fait remarquer, relativement à l'art. 2118, que son silence est la suite de celui que gardent les art. 543, 526, et que d'ailleurs il a pour but d'exclure les servitudes foncières, les droits d'usage et d'habitation et les actions en revendication d'immeubles etc., en déclarant seulement susceptibles d'hypothèque les biens immobiliers et leurs accessoires réputés immeubles l'usufruit de ces mêmes biens et accessoires pour le temps de la concession. Or, pas plus que l'usufruit l'emphytéose n'est supposée établie en faveur d'une personne et n'est contraire à l'ordre public. Enfin l'art. 1122 dit que l'on est censé avoir stipulé pour soi et ses héritiers, c'est donc dire qu'une personne peut décider qu'après elle ses héritiers la remplaceront dans l'exécution de la convention. Quant à la défaveur de la loi civile pour la décomposition même temporaire du droit de

propriété, nous ferons remarquer que parmi les partisans de l'emphytéose tous ne sont pas d'avis de morceler la propriété entre le bailleur et le preneur. Mais ce qui prouve bien, en somme, que l'emphytéose temporaire n'est pas une anomalie dans notre Code, c'est, d'une part, la validité du bail à vie et la possibilité, d'une autre part, pour le propriétaire, de conférer un usufruit pour un temps déterminé, aux termes de l'art. 617 du Code civil.

Remarquons d'ailleurs avec Duranton (1), qu'alors même que la législation interdirait l'emphytéose on pourrait parfaitement y déroger en stipulant un usufruit répété sur la tête des héritiers et même des héritiers de ceux-ci jusqu'à l'expiration du temps convenu pour le cas de mort de l'un d'eux. De cette manière si l'usufruit constitué sur la tête du preneur s'éteignait par sa mort, aussitôt il en naîtrait un nouveau au profit de ses héritiers.

C'est pour ces raisons, en faisant de plus remarquer que l'État, les communes et les établissements publics ont sans cesse consenti à passer des baux emphytéotiques pour une longue durée (V. Ordonnance du 8 août 1821) que, nous appuyant sur une jurisprudence constante, nous soutenons la possibilité pour toute personne de faire actuellement une concession emphytéotique temporaire (2). L'intérêt public ne peut en souffrir puisque, suivant les paroles de Rossi (3), le caractère constitutif, l'accroissement du fonds capital par les améliorations sont en rapport intime avec les progrès de l'économie sociale et avec de nombreuses améliorations dont le sol de la France pourrait s'enrichir par l'action de l'industrie particulière.

(1) *Cours de Droit français*, t. IV, 76. — (2) Merlin, *Quest. de Droit*, v° Emphytéose, V. § 8; Favard, *Repert.*, v° Hypothèque, § 2; Duranton, *Cours de Droit Civil français*, t, IV, 80; XIX, n° 268; Proudhon, *Usufruit*, I, 97; *Dom. de propr*, II, 710; Battur, t. II, n° 46; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, 70; Championnière et Rigaud, *Dictionn. des droits d'enregistrem.*, t. IV, 3071; Pepin le Halleur, p. 330; Persil, *Régime hypothéc.* Sur 2118, n° 15; Demante, *Cours analyt. de Code Civil*, II, 378 bis; IV, V, VI; Marcadé, t. II, 358; Troplong, *Louage*, sur 1709, n° 50; *Hypothèques*, t. II, n° 405 : Zachariæ. *Droit Civil français*, § 198, I, 415; Duvergier. *Louage*, I, 142, Duverger, Cours de Code Napoléon à la Faculté de Paris, leçons des 22 et 25 mai 1868 ap. Appay, thèse de doctorat, cité p. 267. — (3) Rossi. Loc. cit. (*Mém. de l'Acad. des Sc. Mor. et Polit.*, 2°, t. II, 272).

# CHAPITRE PREMIER

## LE BAIL A MÉTAIRIE PERPÉTUELLE

La législation intermédiaire n'a nullement supprimé le bail à métairie perpétuelle ; au dire de quelques personnes même ce dernier ne serait pas autre chose qu'un contrat de société pour lequel il serait parfois nécessaire de recourir aux règles du louage ; en un mot, ce contrat participerait à la fois de la société pour la plus grande partie, et du louage (1). Sans vouloir insister sur la grande discussion qui s'est élevée sur la nature du contrat, nous retiendrons seulement que, d'après les auteurs des différents systèmes, il présente un caractère suffisant de louage pour que nous en parlions ici. Nous serons bref, car il n'y a pas de dispositions spéciales, les règles de la jouissance étant en cette matière les mêmes que celles du bail à métairie à temps limité (2) ; la durée seule diffère.

On peut le définir un contrat par lequel une personne fournit à perpétuité, d'après les clauses et formes ordinaires, un fonds rural, à une autre, pour en jouir et l'exploiter moyennant une portion des fruits récoltés. Le métayer ne reçoit pas plus de droit par un bail perpétuel que par celui qui est fait à temps. Du moment qu'il n'est qu'un détenteur précaire il ne peut opposer la prescription. Cette idée est tellement absolue que dans la doctrine on est unanime à reconnaître qu'alors même que les champs des deux parties contractantes auraient été confondus, chacune d'entre elles ne serait supposée avoir mis en commun que seulement la jouissance.

Après avoir dit que le contrat est parfait par la convention mais que l'exécution est d'ordinaire renvoyée à une époque variant avec les localités et qui, le plus fréquemment, est soit la Saint-Michel (29 septembre), soit la Noël (25 décembre),

(1) Barthole *ad l.* 25, *D. de loc. cond.* ; Cujas *ad l.* 12 *de præscr.* ; Vinnius. Fachin, Delvincourt, Duranton, Troplong, Rolland de Villargues, *Repert. du notar.*, vº Bail partiaire; Méplain, *Traité du Bail à portion de fruits ou colonage partiaire*. V. surtout un arrêt fort développé de la C. de Limoges du 21 février 1839. — (2) Salviat, *op. cit.*, vº Bail à mét. perpét.

soit la Saint-Martin (11 novembre), nous envisagerons les devoirs et les droits respectifs de chacune des parties contractantes. Le bailleur doit livrer le fonds, faire jouir le preneur paisiblement. Il est tenu de permettre l'exploitation en laissant dans leur intégrité les pailles et fourrages de la récolte précédente, en donnant les bâtiments nécessaires et en faisant les réparations que comporte l'exercice du droit concédé. En résumé, il est obligé de maintenir les objets en état de servir à l'usage auquel ils sont destinés : d'autre part, on lui reconnaît la capacité de faire les changements qu'il désire pourvu qu'ils n'aient pas pour conséquence de gêner l'exploitation et les droits légitimes de l'autre partie, sinon de les anéantir. En revanche, le preneur ou colon doit son travail : c'est son apport, pour ainsi dire. Il doit donc cultiver en personne, ne pouvant se dérober d'aucune manière à cette obligation, si ce n'est en s'associant à une tierce personne relativement à la part qu'il a dans le contrat. A peine de résiliation du bail il doit exécuter les travaux que comportent l'exploitation de la terre et la nature de l'héritage; il est tenu d'employer le fonds à l'usage convenu et d'accomplir, en outre, toutes les conditions, encourant une responsabilité dans ce cas comme pour tous les dommages causés par sa faute et son manque de soins.

Le preneur est libre, sous sa propre responsabilité, de faire les travaux matériels qu'exige l'exploitation, sans pouvoir cependant repousser d'une façon absolue la volonté du bailleur puisque, si en cas de silence de la part de ce dernier, le colon est maître d'agir comme il l'entend, en cas de contravention à sa volonté manifestement exprimée, le dommage qui en résulte pèse sur lui seul. Sans vouloir entrer dans les détails, nous dirons que le preneur doit faire tous les travaux nécessaires tant pour la préparation de la terre et la fumure que pour la semence et la levée de la récolte Le produit se partage entre les deux parties par moitié, à défaut de convention spéciale; il en est de même de l'impôt foncier; quant à la contribution des portes et fenêtres, elle pèse entièrement sur le colon. Généralement aussi le preneur paye une certaine somme au bailleur.

Il importe de faire, de plus, remarquer que par le contrat accessoire de cheptel le preneur reçoit souvent du bailleur un troupeau de bestiaux nécessaire à l'exploitation de l'héritage

ou à la consommation des produits qui ne se partagent pas en nature. Ce troupeau est attribué au colon pour qu'il le garde, le nourrisse et le soigne en bon père de famille, sans pouvoir disposer d'une seule tête du troupeau ou du croît, sans le consentement du bailleur soumis aussi à la même obligation; s'il profite seul des laitages, fumiers et du travail, il doit la moitié du croît et de la laine; la perte se partage également. Une estimation est faite dans le bail pour fixer la perte ou le profit qui peut exister à la fin du bail; une autre est faite lors de l'extinction du contrat. Remarquons qu'aux termes de l'art. 1817 C. civ. le bailleur peut prélever un nombre de bêtes de chaque espèce jusqu'à concurrence de la première estimation, l'excédant se partageant, et que si la première estimation ne concorde pas avec le nombre existant de bestiaux, ce qui reste est attribué au bailleur, les parties se faisant raison de la perte. Le cas fortuit (épizootie, vol, incendie, invasion ennemie etc.) dont la preuve incombe au preneur le libère de toute responsabilité à moins que l'on ne prouve une faute lui incombant : cependant, il est toujours tenu de rendre compte des peaux. La perte totale par cas fortuit est supportée par le bailleur : dans le cas contraire, elle l'est par les deux parties d'après l'estimation dont nous venons de parler. Toute convention tendant à empirer la condition du preneur au profit de l'autre partie est nulle; il n'est fait d'exception que pour la clause attribuant au bailleur une plus grande part au profit et la moitié des laitages.

Lorsqu'il y a un reliquat de compte à solder chaque partie peut, comme un créancier ordinaire, forcer l'autre à l'acquitter : mais ce qu'il faut constater, c'est le privilége qu'a le propriétaire relativement à l'exécution du bail. D'autre part, la loi étant muette et les priviléges étant de droit strict, il ne peut en invoquer un pour ses avances faites postérieurement au bail.

Un point qui n'est pas sans importance c'est celui de l'aliénation de la propriété et de son influence sur le contrat. L'art. 1743 C. civ. dit que si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier qui a un bail authentique ou dont la date est certaine, à moins qu'il ne se soit réservé ce droit par le contrat. Dans l'ancien droit, suivant

une opinion, le preneur pouvait être expulsé par l'acquéreur, mais selon Troplong, les rédacteurs du Code, voulant briser avec ces tendances, dirent en renversant les termes : l'acquéreur ne pourra expulser le preneur. Or, si l'on recourt au Code rural de 1791 on voit ces mots : la résolution n'aura lieu que de gré à gré, et M. Jaubert a soutenu que les rédacteurs du Code avaient simplement cherché à compléter la réforme inaugurée en 1791. On fait de plus valoir que le rapport de Mouricault porte expressément que l'art. 1743 a pour origine la maxime que nul ne peut transmettre à autrui plus de droit qu'il n'en a lui-même; le vendeur qui a cédé pour un temps la jouissance de son bien peut-il la transmettre à son successeur? En résumé, d'après cette opinion imaginée pour la première fois par Toullier (1), reprise par Troplong et soutenue tant par Zachariæ que par un arrêt de la C. de Dijon (21 avril 1827) donne au preneur plus qu'un droit de rétention, de sorte qu'il peut se faire mettre en jouissance s'il n'y est pas, et contraindre celui qui succède au bailleur de lui faire délivrance (?). En un mot, c'est un droit réel caractérisé par un droit de suite. Cette théorie contredite par Delvincourt, Duranton, Bellot des Minières, Marcadé, etc., repoussée par une jurisprudence constante, est combattue victorieusement par Proudhon (2), MM. Duvergier (3) et Méplain (4). Dans ce système que nous préférons on maintient les anciens principes et on décide que le droit résultant du bail et l'action qui en est la conséquence sont simplement personnels, l'art. 1743 précité étant limité à un simple droit de rétention donné au fermier en possession Pour être expulsé, dit-on encore, il faut être en possession, et l'article serait sans valeur vis à vis du fermier qui, muni d'un titre authentique ou ayant date certaine, ne serait pas entièrement en possession.

(1) Toullier. *Droit Civil*, t. III, n° 388. — (2) *Usufruit*, n° 102. — (3) *Louage*, I. n°s 28, 279. — (4) *op. cit.*, p. 83.

# CHAPITRE II

## LE BAIL HÉRÉDITAIRE.

Le bail héréditaire est un contrat par lequel une personne cède la jouissance d'un immeuble rural, moyennant certaines redevances, à une personne et à ses descendants mâles en ligne directe. Ce n'est pas un louage perpétuel puisqu'il se borne à donner un droit à la descendance mâle et directe du fermier avec qui le propriétaire a traité; jamais pourtant quelqu'un de la branche collatérale ne peut intervenir dans le contrat.

La nature de ce contrat n'est pas très-facile à déterminer; à deux reprises différentes la cour suprême a émis des opinions contraires. En 1837 elle décida, en effet, que le bail héréditaire ne transférait pas la propriété au preneur, ne lui donnait qu'un droit de jouissance augmenté, il est vrai, du caractère d'hérédité, et que la propriété du fonds, n'étant nullement atteinte par ce contrat, restait au bailleur comme dans le passé avant le louage et comme s'il s'agissait d'une location ordinaire. (Chambres réunies, 24 novembre 1837) (1). Le 16 juin 1852 un avis différent prévalut et il fut décidé que le bail héréditaire dont la durée indéfinie devait s'étendre à tous les héritiers futurs du preneur était, en réalité, une emphytéose perpétuelle et que, du moment que ce louage transmettait la propriété au preneur (2), ce dernier était en droit de racheter la redevance que le bailleur lui avait imposée. La Cour de cassation revenait donc sur sa jurisprudence et confirmait la théorie de la Cour de Colmar voyant dans le bail héréditaire une

(1) Un arrêt de la cour Suprême (28 janvier 1833) cassant un jugement du tribunal de Strasbourg avait décidé que le bail héréditaire transférait au preneur le domaine utile et que les biens dont il était composé ne pouvaient être transmis par décès sans supporter un droit de mutation. Troplong (*Louage*, t. I, n° 56, p. 24) approuvait cette théorie. — (2) L'avis du Conseil d'état du 6 fructidor an XIII qui déclare le preneur propriétaire des biens donnés à bail héréditaire n'a pas été inséré au bulletin; des personnes prétendent toutefois qu'il doit être exécuté : il a été reproduit par Merlin dans son *Répertoire*. V° Emphytéose, § V, n° 4.

forme de contrat emphytéotique, bien que l'extinction pût se prévoir.

Pour nous le bail héréditaire a, sauf la durée, tous les caractères d'un louage ordinaire (1). Dans l'ancien droit, le preneur était un simple fermier et tout ce qu'il pouvait faire de plus qu'un preneur, c'était de transmettre sa jouissance à ses héritiers ordinaires; or, pourquoi en serait-il autrement aujourd'hui, surtout après les lois de la révolution qui n'ont pas voulu soumettre ce contrat au rachat par la raison qu'il ne transférait pas la propriété? Il faut, de plus, remarquer que ce contrat n'est pas perpétuel, malgré sa dénomination. La jouissance n'appartient qu'au preneur et à ses descendants mâles directs, à l'exclusion des parents collatéraux; il est donc susceptible de prendre fin quand la descendance mâle en ligne directe vient à s'éteindre. En somme, le propriétaire conservant la propriété du bien, c'est tout simplement un bail d'une durée fort étendue seulement. Il convient donc de lui appliquer les règles édictées par le Code civil à ce propos. Dans tous les cas, nous pensons que l'ancienne législation (non abrogée d'une façon absolue par les lois de la révolution) est applicable pour les points spéciaux toutes les fois qu'elle n'est pas en opposition avec le droit actuel.

## CHAPITRE III

### LE BAIL A VIE.

Le bail à vie est celui par lequel un propriétaire cède la jouissance d'une maison ou d'un bien rural à une personne sa vie durant; cette jouissance cesse au décès de cette dernière

(1) Dans des conclusions M. le procureur général Dupin a cité l'opinion de M. Rauter, professeur à la Faculté de Strasbourg, disant : ce bail est tout différent de la locatairie perpétuelle de l'intérieur. Sa nature, d'après laquelle il est une véritable location dont l'objet reste dans le domaine plein et entier du bailleur, et à l'égard duquel le preneur n'a que le droit personnel qui naît de tout louage de choses, est de notoriété en Alsace, notoriété solennellement avouée, déclarée et approuvée par de nombreux arrêts de la Cour de Colmar. (Dupin. *Réquisitoires, plaidoyers et discours de rentrée*, t. VI, p. 171).

et le bien fait retour au propriétaire ou à ses héritiers. La durée de ce contrat est incertaine : il peut s'étendre non-seulement à la vie du preneur, mais encore à celle de sa femme, de ses enfants et petits-enfants, suivant les conventions. Cependant, lorsque le contrat doit durer pendant l'existence de plusieurs personnes successivement, il ne faut pas que ces dernières soient plus de trois, sous peine de rachat, parce que ce serait, en réalité, une redevance perpétuelle.

Comme le dit judicieusement Troplong (1) « les baux à vie sont presque ignorés ou du moins fort peu pratiqués dans nos mœurs actuelles; je ne sais si depuis la promulgation du Code civil on pourrait en citer de nombreux exemples. Il suit de là que la désuétude de la chose a fait tomber en oubli le sens des mots qui l'exprimaient dans l'ancien droit. On ne peut donc plus argumenter de l'usage et des idées reçues; l'on se trouve forcément ramené à donner aux mots leur sens naturel. Il faut d'ailleurs remarquer que, dans l'état actuel des choses, le bail, alors même qu'il est fait pour plus de neuf ans, ne transfère pas au locataire un droit immobilier réel; il lui donne simplement un droit personnel à l'encontre du bailleur. A tort ou à raison, l'opinion n'attache aucune signification particulière à l'expression de bail à vie, de sorte que le nom importe peu lorsqu'il s'agit d'interprêter la volonté des parties. » Il faut donc voir dans tout bail dépassant la durée ordinaire une location différant de celle que l'on fait d'habitude seulement en ce que la durée est plus étendue. On ne peut invoquer l'intention présumée des parties pour voir une constitution d'usufruit (2) puisque si tel avait été leur désir elles n'auraient pas manqué de se servir du mot propre qui, suivant la remarque de Troplong, est certainement bien plus familier à toutes les personnes, légistes ou non légistes, que la vieille locution de bail à vie bannie depuis longtemps de la langue et que personne ne comprend plus.

Le bailleur doit, de même que dans les autres contrats, li-

(1) *Louage*, I, n° 25. — (2) Il faut pourtant reconnaître avec la doctrine (Proudhon. *Usufruit*, I, 107; Troplong. *Louage*, I, 26) que lorsque le contrat fait peser sur le preneur toutes les charges qui n'incombent d'ordinaire qu'aux usufruitiers, on peut soutenir que la qualification de bail à vie est inexacte et qu'il convient de lui donner le nom d'usufruit dont tous les caractères sont réunis.

vrer au preneur le fond avec la contenance voulue, faire les grosses réparations, enfin garantir du trouble et de l'éviction. De son côté, le preneur doit payer la rente fixée, jouir du bien en bon père de famille, ne pas le détériorer, l'entretenir en bon état et faire les réparations analogues à celles qui incombent à l'usufruitier. Il jouit de la chose louée ainsi que de tous ses accessoires, en recueille tous les profits, *salva substantia*. Si le bail ne l'interdit pas le preneur est maître de sous-louer en totalité ou en partie mais seulement pour une durée égale à sa jouissance. Au décès du preneur, en effet, si le contrat n'était passé que pour sa vie, le bien fait retour au propriétaire qui en jouit comme avant la cession et, par suite, n'est nullement tenu de respecter les droits conférés à des tiers.

Le bail à vie prend fin non-seulement par la mort du preneur, mais encore par la perte totale ainsi que par la résiliation pour inexécution des conditions. Notons que si le locataire reste trois années sans acquitter la redevance le propriétaire est en droit de faire rompre le contrat, nonobstant les poursuites qu'il peut exercer soit sur les récoltes, soit sur les meubles et effets du preneur. Lorsque le propriétaire vend l'héritage, le droit du preneur n'est nullement atteint, l'acquéreur qui remplace le bailleur étant tenu de maintenir le preneur en jouissance jusqu'à l'expiration du contrat. Quand le bail à vie finit les héritiers du preneur doivent remettre les choses dans leur premier état, réparer les dégradations et faire les réparations nécessaires ; on exclut tout ce qui a péri soit par vétusté, soit par suite de l'usage.

Remarquons que si les baux passés par le preneur pendant sa vie cessent, lors de son décès, vis-à-vis du propriétaire qui ne succède point à ses droits, il n'en est pas de même à l'égard des héritiers du preneur succédant à ses droits ; les personnes avec lesquelles il avait traité sans faire connaître sa qualité, venant à être expulsées par le propriétaire, peuvent recourir contre les héritiers pour se faire allouer des dommages-intérêts.

Contrairement à ce qui se passait dans l'ancien droit, la confusion aujourd'hui n'est plus possible entre le bail à vie et l'usufruit. Le bailleur à vie conserve en effet la jouissance des fruits civils de l'objet loué, le preneur ne percevant que les fruits naturels, tandis que l'usufruitier jouit tant des fruits na-

turels que des fruits civils du fond grevé d'usufruit et dont le propriétaire est seulement nu-propriètaire. (Cass. 18 janvier 1828).

## CHAPITRE IV

### LE CONTRAT DE SUPERFICIE.

Le droit de superficie, malgré le silence du Code civil, est certainement maintenu dans la législation actuelle puisque, d'après l'art. 553 du Code civil, on peut acquérir un souterrain ou une cave sur le terrain d'autrui, comme aussi il est possible d'établir des plantations, constructions ou ouvrages sur la terre d'une autre personne. C'est le droit de propriété portant sur tout ce qui adhère à la surface d'un fonds (par exemple les plantes, arbres, constructions, etc.,) dont le dessous nommé tréfonds appartient à une autre personne.

Suivant la doctrine le droit de superficie est une véritable propriété corporelle et immobilière (1) ; aussi est-il de sa nature perpétuel et partant il ne peut être concédé d'une manière révocable ou pour un certain temps, comme le démontre la jurisprudence de la C. de cassation (18 mai 1858, 23 décembre 1861 ; *sic* Douai, 28 novembre 1865).

En vertu de ce droit qui est intégral ou partiel selon qu'il s'applique à tous les objets se trouvant à la surface du sol ou seulement à quelques-uns d'entre eux tels que les arbres, les constructions, etc., le propriétaire du tréfonds ou du dessous continue à jouir de tous les droits et exerce toutes les facultés appartenant au propriétaire d'un fonds, mais il ne doit causer aucun dommage aux édifices et aux superfices laissés au détenteur de la superficie moyennant une certaine redevance. Lorsque le droit de superficie est intégral, le propriétaire superficiaire ayant tous les droits du propriétaire d'un fonds sur le dessus de ce même fonds a la facilité de modifier la culture ainsi que le mode d'exploitation, de faire de nouvelles constructions et de démolir celles qui ne lui plaisent pas. Si le

(1) Merlin. *Questions de droit*, v° *Biens nationaux*, § 1 ; Troplong. *Louage*, I, 30 ; Demolombe. *Cours de Code Napoléon*, t. IX. (*Propriété*, t, 1er, 483, § 4).

droit n'est que partiel, le propriétaire superficiaire n'en jouit pas moins de toutes les facultés inhérentes à la propriété, mais c'est seulement à l'égard des objets sur lesquels porte son droit. Remarquons, de plus, que le preneur ayant la jouissance doit en supporter toutes les charges et par suite toutes les impositions. En outre, disons que le droit de superficie n'ayant pas seulement pour objet de donner au superficiaire un droit de jouissance plus ou moins étendu, mais de le rendre propriétaire de la superficie qui devient un immeuble spécial et distinct du fonds dont elle est séparée, peut parfaitement être hypothéqué ainsi que tout autre bien immobilier. Cette hypothèque ne dure toutefois que pendant la jouissance du superficiaire (1).

Ce contrat peut être établi tant par un contrat de vente que par un bail. En pareil cas, il diffère de la location pure et simple en ce qu'il est toujours fait pour une longue durée, démembre la propriété c'est-à-dire rend le preneur maître de la superficie ; mais d'un autre côté il lui ressemble d'une façon singulière puisqu'après tout c'est un contrat par lequel une personne loue son terrain à une autre pour y bâtir des édifices et pour en jouir pendant le temps fixé, moyennant une redevance. Il s'éteint par la perte de la chose (la ruine, par exemple, de la maison sur laquelle porte le droit) à moins que la maison détruite ne fît partie d'un domaine sur lequel reposerait dans toute son étendue le droit de superficie.

Aux termes d'un arrêt de Besançon (12 décembre 1864) le droit de superficie qui n'est ni une servitude, ni un usufruit, ni un droit d'usage (2) constitue une propriété distincte de celle du sol ; c'est un véritable immeuble par nature.

Selon Proudhon (3), ce contrat n'est pas aussi rare qu'on peut le croire au premier abord car on trouve assez souvent des exemples de concessions de terrains communaux faites par les communs à des personnes qui y ont planté des arbres à la condition qu'elles seraient perpétuellement la propriété de celles qui les avaient faites, tandis que les communes entendaient

(1) Proudhon. *Usufruit*, nos 116 et 3727; Pont. *Hypothèques*, no 391; Massé et Vergé (notes de Zachariæ. *Le Droit civil français*, t. V, no 788. — (2) V. la note de M. Meaume, Dalloz, R. P. 1865, 2, 1. — (3) *Droits d'usufruit*, etc., t. VI, ch. XIII, no 371.

conserver la propriété du sol ainsi que le droit de vive pâture à exercer toute l'année sur ces communaux. Parfois même on voit accordé le droit d'aller couper du bois dans les forêts d'autrui (1). Mais une des plus importantes applications de la superficie c'est, sans contredit, celle qui donne lieu à l'industrie des chemins de fer (2).

Si, en effet, le type de ce contrat est la concession, moyennant une redevance, de terrains destinés à recevoir des travaux et à faire retour lors de l'expiration, ces caractères se retrouvent à peu près ici. L'État concède à une compagnie l'exploitation d'une voie ferrée, avec un monopole pour 99 ans (3), à la condition non pas seulement d'acquérir tous les terrains et bâtiments nécessaires, mais aussi de faire toutes les constructions voulues et d'avoir le matériel suffisant. Lorsque la concession prend fin, (soit par l'arrivée du terme, soit par suite de l'inexécution des conditions, soit enfin par le rachat que le gouvernement s'est réservé le droit de faire, mais qu'il ne peut exercer qu'après l'expiration des quinze premières années du traité), la loi du 11 juin 1842, art. 7, décidait que la voie ferrée et le matériel feraient retour à l'État qui pourrait soit exploiter, soit continuer à une autre compagnie le monopole, après remboursement à dire d'experts de la valeur; mais hâtons-nous d'ajouter que cette disposition n'a pas été maintenue, sans doute par suite du désir que l'on éprouvait de prolonger le bail. En

(1) Ce droit a même donné naissance à une contestation vidée par un Arrêt de la C. de Besançon (12 décembre 1864). — (2) Citons pour mémoire une sorte de droit de superficie en vigueur en Bresse, relativement aux étangs qui sont alternativement remplis d'eau et empoissonnés pendant deux années, puis mis à sec et cultivés à la troisième. La jurisprudence ancienne et moderne et la loi du 21 juillet 1856 ont reconnu que l'*évolage*, c'est-à-dire l'étang mis en eau, peut valablement constituer une propriété matérielle distincte de l'*Assec*, c'est-à-dire du sol de l'étang. Cependant, dans le but de favoriser le desséchement des étangs, cette loi de 1856 a permis aux parties intéressées de provoquer la licitation des étangs dont l'évolage et l'assec n'appartiennent pas au même propriétaire; elle leur a même ordonné d'y procéder dans le cas où elles ne veulent pas se soumettre aux conditions voulues pour opérer le défrichement ordonné par la loi du 11 et 19 septembre 1792. (V. le décret du 28 octobre 1857 portant règlement d'administration publique par l'exécution de la loi des 21 juillet 1856 sur la licitation des étangs de l'Ain : Lyon 18 février 1844. Cf. Aubry et Rau. — *Cours de droit civil français*, 4e édit., t. II). — (3) Primitivement le bail était fait à perpétuité pour plusieurs Compagnies, mais en 1852, lorsqu'il fut procédé à la fusion entre diverses Compagnies, la durée fut uniformément fixée à 99 ans.

fait, on peut considérer le bail comme perpétuel et conférant des droits étendus à la compagnie adjudicataire. Si, en réalité, elle s'est engagée à créer une œuvre d'utilité publique et si, dans l'intérêt général, des mesures ont été édictées à cet égard, il faut reconnaître qu'elle a des droits propres non-seulement sur le matériel qui est sa propriété mais aussi sur le chemin de fer lui-même dont elle a l'usufruit et la jouissance pendant la durée de la concession. On se trouve donc à peu près en présence des mêmes éléments que pour le contrat de superficie. La différence ne porte que sur un point ; ce n'est pas l'État qui concède les terrains, il se borne à substituer une compagnie à sa place à cet égard, mais pour le reste il y a identité : concession d'un droit exclusif de propriété à la charge de faire les travaux, de payer une redevance annuelle jusqu'à la fin du contrat, époque à laquelle l'État qui peut racheter peut devenir propriétaire.

## CHAPITRE V

### LE BAIL A DOMAINE CONGÉABLE.

Mentionnant plus haut les destinées du bail à domaine congéable pendant la révolution, nous avons dit que la loi du 27 août 1792 déclarant les superficiaires propriétaires du fonds des tenures « violation du droit de propriété tout aussi manifeste que si l'on avait donné aux propriétaires fonciers la propriété des édifices et superfices » (1), n'avait pas tardé à être abrogée. Ce fut le but de la loi du 9 brumaire an VI qui maintint tous les propriétaires fonciers dans la propriété de leurs tenures, remettant en vigueur la loi du 6 août 1791 qui se bornait à permettre au colon de provoquer le congément.

Le convenant, superficie imparfaite, se constitue de plusieurs manières, mais la tacite reconduction admise par l'art 1774 Cod. civ. ne doit pas être oubliée car l'art. 14 de la loi de 1791 décide que si, à la fin du bail primitif, une nouvelle baillée

(1) Toullier. *Le Droit Civil français suivant l'ordre du Code*, t. III, n° 103.

n'est pas consentie, ou que si le propriétaire désireux de congédier ne dispose pas de la somme nécessaire, en pareil cas, le bail est réputé continuer par la tacite reconduction pour 2 ou 3 années selon que l'usage du pays est de régler l'exploitation des terres pour 2 ou 3 années. Ajoutons avec Carré (1) que bien que la tacite reconduction n'ait lieu que pour 2 ou 3 ans, durée ordinaire des soles en Basse-Bretagne, si une tenure est composée de terres dont les soles sont toutes annuelles ou plus que triennales, la tacite reconduction aura lieu pour 1 an ou pour 4 ans et plus.

Le législateur de 1791 a fait cesser toutes les divergences qui existaient dans l'ancien droit sur la manière de former le contrat et a exigé la rédaction d'un écrit auquel on devra appliquer l'art. 1325 Code civ. s'il s'agit d'un acte sous seing privé, le contrat étant bien synallagmatique (2).

Le propriétaire foncier a la propriété des arbres susceptibles de faire du bois d'œuvre, de la planche, sans distinguer s'ils ont crû naturellement sur la tenure ou s'ils ont été plantés par le foncier ou par le colon (3); il a, de plus, droit à certaines redevances.

La redevance peut être acquittée en nature ou en espèces, mais dans tous les cas elle est modique et loin de représenter le loyer du fonds. Lorsqu'elle comprend des objets tels que des aliments, du gibier, etc., elle doit être portée par le colon jusqu'à 3 lieues de la tenure (loi de 1791, art. 57); quant à la rente en argent, elle est vraisemblablement portable comme par le passé. Mais il faut reconnaître qu'en vertu de la loi de 1791 la solidarité a lieu entre tous les tenanciers pour le payement de la redevance. Le propriétaire, néanmoins, peut ne pas se prévaloir de cette faculté : il est même censé y avoir renoncé dans certaines circonstances (4). Un privilége garantit toutefois les droits du propriétaire relativement à la rente convenancière. Jadis, la levée des redevances se prescrivait par 30 années, aujourd'hui, en vertu de l'article 2277 du Code civ.,

(1) *Comment. de la loi de 1791*, 206, 207. — (2) Comme le bail doit être rédigé par écrit le foncier ne peut invoquer les anciens usements suivant lesquels, à défaut de preuve contraire, il y avait présomption de tenue à domaine congéable (Rennes, 18 juillet 1814). — (3) Aulanier. *Traité du domaine congéable*, 43. — (4) Aulanier, op. citat., 81.

5 ans suffisent. Les corvées ont été, en grande partie, supprimées sous la révolution : elle n'a maintenu que celles qui avaient en vue le transport de la redevance ; cependant il est possible que le colon soit chargé de corvées imposées par une clause expresse du bail, de la baillée ou des actes recognitifs (loi de 1791, art. 4), mais alors on ne peut les exiger qu'en nature.

Sous l'empire de la législation actuelle on considère comme valables les rentes dues par le colon à des tiers en vertu du bail, mais on les regarde en ce cas comme une augmentation du prix du fermage. Quant aux dîmes, si elles furent abolies l'on n'a jamais entendu supprimer la dîme convenancière (1) qui, aux termes d'un arrêt de la C. de Rennes du 25 janvier 1820, confirmé par la C. de cassation le 13 février 1823, fait essentiellement partie du fermage et des conventions du bail à domaine congéable.

Pour les contributions nous dirons que les domaniers acquittent toutes les impositions foncières grevant la tenure, mais qu'en revanche il leur est permis de retenir sur la redevance convenancière une partie de cet impôt proportionnellement à la redevance (loi du 6 août 1791, 10) ; toutefois, lors de la convention le domanier peut très-bien dire qu'il renonce à ce droit de retenue.

Les droits convenanciers étant, par rapport au foncier, des meubles garnissant le fonds ainsi que le gage privilégié de la redevance, le propriétaire peut les faire vendre à son profit : pourtant, comme ils risquent d'avoir une certaine valeur, on a établi une vente particulière ou vente sur simples bannies. Sans vouloir entrer dans le détail de cette procédure nous dirons qu'il faut un titre exécutoire et dès lors un jugement du tribunal. Une affiche contenant les motifs, clauses et conditions de la vente doit être apposée par trois dimanches consécutifs ; un extrait doit être, de plus, inséré dans la feuille des annonces et enfin la vente a lieu, comme s'il s'agissait d'une vente judiciaire, à l'extinction des feux (2). Remarquons, en outre, que la vente sur simples bannies a les mêmes conséquences que le congément pour le colon mais qu'elle n'a pour effet de libérer

(1) V. la thèse pour le doctorat soutenue à la Faculté de Paris par M. Lecerf. *Du domaine congéable ou bail à convenant*, 1872, 80. — (2) Carré, op. cit., 322.

ce dernier que pour le passé et que pour ce qu'elle produit au propriétaire.

Passant maintenant au congément, nous voyons que comme dans l'ancien droit il peut être demandé tant contre le colon véritable que contre tout détenteur (Rennes, 12 ventôse an XI, 26 juillet 1814 (1). Par suite de l'indivisibilité de la tenure, s'il y a plusieurs colons il suffit d'en assigner un, obligé alors de dénoncer l'action aux autres tenanciers qui ne peuvent se refuser à l'acceptation du congément (2). Quant à l'époque du congément, nous remarquons que si, d'après la loi de 1791 (art. 14), le propriétaire foncier laisse le domanier jouir après la fin du bail ou bien si ce dernier continue de jouir faute de remboursement, on considère les baux comme continuant deux ou trois ans, suivant l'usage du pays. D'après l'art. 22 le congément ne peut être exercé que le 29 septembre, jour de la Saint-Michel, sans que l'on ait à se préoccuper de l'époque à laquelle commença la jouissance. L'article 21 dit de plus que le domanier ne peut être expulsé qu'après remboursement fait d'après un prisage demandé et terminé dans les six mois précédant le terme de la concession.

Une citation en congément rédigée de la manière voulue par le Code de procédure civile doit être donnée à comparaître devant le juge de paix dans la juridiction duquel se trouve la tenure et qui est chargé de prononcer le congément; si la formalité de la conciliation n'est pas nécessaire, en revanche le tribunal civil ne peut connaître de la demande qu'après qu'elle a été soumise au juge de paix (Rennes, 5 août 1812, 23 février 1819). La demande en congément doit être signifiée six mois au moins avant la Saint-Michel; d'autre part, d'après la loi de 1791 (art. 17), lorsqu'il s'agit de rembourser la valeur des édifices et superfices, il doit être procédé au prisage à l'amiable entre les parties, ou à dire d'experts convenus ou nommés d'office par le juge de paix, sauf aux parties à se pourvoir devant la juridiction civile en cas de contestation sur l'estimation. Remarquons en même temps que le jugement de congément étant définitif l'appel peut être fait immédiatement, avant le commencement du travail des experts (3). De même que dans l'ancien droit, le

(1) Aulanier, op. cit., 182. — (2) Ibid., 169. — (3) Carré, op. cit., 270.

foncier peut se désister jusqu'au moment du remboursement, à moins que le colon n'ait fait mentionner dans le jugement qu'il entendait réclamer le remboursement, et lorsque les droits ont été prisés.

L'estimation doit être faite d'après la valeur lors du congément; quelquefois aussi il arrive que le propriétaire et le colon décident par avance que le domanier recevra pour valeur de tous ses droits une somme déterminée d'une manière certaine; de même que dans l'ancienne législation, le congédiant et le congédié qui se croient lésés par la première estimation peuvent en demander une deuxième dont l'effet est de réparer le mal produit. En revanche, contrairement à ce qui se passait jadis, nous croyons qu'il est permis de renoncer à la faculté de demander la revue avant le prisage (1).

L'effet du congément (dont les frais, d'après la loi de 1791, sont à la charge du foncier, sauf convention contraire) est de forcer le colon à quitter la tenure le lendemain de la Saint-Michel, s'il ne veut être expulsé par un huissier agissant en vertu d'un jugement du tribunal. Le foncier reprend alors la jouissance intégrale de l'héritage. Malgré quelques auteurs, et notamment M. Aulanier, nous croyons que le fermier qui occupe la tenure en vertu d'un bail passé avec le colon voit, lors du congément, finir ce contrat, le droit de colon n'étant nullement un droit de propriété mais un simple droit de jouissance pour un temps limité.

Nous dirons en passant que non-seulement les droits fonciers peuvent être grevés d'usufruit mais qu'ils peuvent encore être aliénés; en pareil cas on applique les règles propres aux ventes immobilières. Une hypothèque peut de plus être constituée. Remarquons que si elle portait sur l'immeuble avant le bail, elle continue à exister sur les superfices, bien que ces derniers semblent séparés du fonds par suite du bail, de sorte que le colon est exposé aux poursuites qui menacent les acquéreurs ordinaires.

Le colon doit jouir en bon père de famille; il a le droit d'améliorer, mais il doit obtenir le consentement du propriétaire pour faire des changements, innovations ou *novalités*; à part ces restrictions, ses droits sont très-étendus quant aux super-

(1) Aulanier, op. cit., 286; Lecerf, thèse citée, 147.

fices (1). La nature du droit est identique à celle du droit du fermier, d'après la loi de 1791 ; aussi décidera-t-on que le colon a ou n'a pas un droit réel selon que l'on reconnaîtra ou non un droit réel au fermier. Outre les droits réparatoires qu'on lui accorde (constructions, améliorations ayant pour objet la culture), il a la propriété des édifices et superfices dont il peut disposer et qu'il peut même détruire ; il a droit également aux bois fruitiers dits convenanciers, indépendamment des bois taillis. Le colon a toutes les actions réelles, possessoires ou petitoires, de bornage, de servitude, etc., et il les exerce comme bon lui semble, sans le consentement du foncier, à moins que ce dernier ne soit intéressé.

Une question jadis fort controversée était celle de savoir si le colon pouvait, à son gré, défricher les terres incultes, sans l'assentiment du foncier. Baudouin, Leguevel, Carré soutenaient l'affirmative ; Lequinio, Desnos et Girard, la négative ; adoptant l'opinion de Beaudoin reprise par M. Aulanier (2) nous dirons que l'amélioration des terres étant le but même du bail à convenant, on ne voit pas l'intérêt qu'aurait le propriétaire à empêcher ces travaux augmentant la valeur du fonds.

En vertu de la loi de 1791 (art. 11) le domanier peut, de même que le foncier, demander le remboursement des édifices et superfices lorsqu'il exploite lui-même la tenure (3). Relativement à la question de savoir si le domanier est capable de renoncer au droit de demander le remboursement des édifices et superfices la jurisprudence est partagée ; nous penchons cependant du côté de l'affirmative, tant parce que cette clause n'est pas contraire à l'ordre public que parce qu'elle n'a nullement été proscrite par la loi de 1791 qui a voulu simplement restreindre les droits du propriétaire ; cette dernière a même permis de déroger par des conventions particulières aux règles édictées. Disons, en outre, que toutes les formalités usitées pour la demande en congément doivent être appliquées à la demande en remboursement.

(1) Dans le nouveau comme dans l'ancien droit les édifices et superfices sont meubles à l'égard du propriétaire foncier, mais immeubles à l'encontre de toutes autres personnes (Carré, op. cit., 95 ; Cassation, 23 février 1832). — (2) *Op. citat.*, p. 190. — (3) Le colon doit habiter lui-même la tenure, s'il veut être à même de demander le congément (Aulanier, n° 263 ; Carré, 139, etc.)

Dans l'ancien droit le tenancier pouvait, à son gré, déguerpir c'est-à-dire abandonner les édifices et superfices; le droit nouveau a maintenu cette latitude nommée *exponce*; notons seulement qu'elle ne peut être partielle du moment que la tenure est indivisible. Contrairement à ce qui se passait dans les autres cas de déguerpissement, le tenancier n'est pas tenu de remettre l'héritage dans une situation analogue à celle qui existait lors de son entrée; la doctrine enseigne qu'il doit seulement remettre les édifices dans leur état naturel, sauf à encourir des dommages-intérêts si l'on prouve qu'il a causé un préjudice au propriétaire. La législation étant muette sur les formalités relatives à l'exponce, on applique les règles de l'ancien droit; nous dirons qu'on peut y procéder tant par acte authentique que par acte sous seings privés, que la notification est faite par le colon refusant de déguerpir, à moins qu'il n'aime mieux faire une déclaration par-devant notaire et la signifier. Lorsque le colon a fait une simple déclaration par exploit le foncier est en droit d'assigner le colon devant le tribunal afin de faire constater l'exponce d'une manière authentique (1). N'omettons pas de remarquer que tous les frais sont supportés par le colon; il n'y a que les droits de mutation qui soient à la charge du foncier.

Les effets sont analogues à ceux du congément, c'est-à-dire que les droits réparatoires sont réunis à la foncialité, libres de toutes les charges imposées par le colon qui, libéré de toutes les obligations qui lui incombaient, n'a plus aucun droit sur la tenure.

Non-seulement les droits convenanciers peuvent être grevés d'usufruit, d'usage ou d'habitation, mais la loi de 1791 a encore supprimé toutes les restrictions qui, dans l'ancienne législation, pesaient sur le colon, en décidant (art. 3) qu'il serait libre d'aliéner les édifices et superfices de la tenure, pendant la durée du bail, sans avoir à se préoccuper du consentement du foncier; on applique en pareil cas toutes les règles établies par le droit commun pour les ventes d'immeubles. Enfin ils sont sujets aux mêmes prescriptions que les autres immeubles. Il est permis également de les hypothéquer mais il est bien entendu que cette hypothèque n'est, en aucune façon, opposable

(1) Aulanier, 319.

au propriétaire et qu'elle s'évanouit avec le droit du colon. Néanmoins les créanciers peuvent, en présence d'un congément, former saisie arrêt entre les mains du congédiant, tenu des lors d'en avertir le colon et de lui déclarer qu'il n'acquittera le prix qu'après main levée. Si l'incident ne peut être vidé avant la Saint-Michel il faut consigner et signifier la quittance aux créanciers (1).

## CHAPITRE VI

### L'EMPHYTÉOSE.

Nous avons dit plus haut que l'emphytéose maintenue par la législation actuelle, pour être temporaire, n'en doit pas moins avoir une longue durée; nous ajouterons ici que lorsque les parties contractantes n'ont pas fixé la date à laquelle la concession doit finir, elle est censée établie pour 99 ans. C'est le terme adopté par l'usage général et consacré même par la législation puisque la loi des 18-29 décembre 1790 a décidé que les emphytéoses temporaires ne pourraient excéder cette durée. Reconnaissons néanmoins que l'emphytéose peut être faite seulement pour la vie du preneur.

Là où la question devient plus délicate c'est lorsqu'il s'agit de préciser la nature du contrat emphytéotique : est-ce une forme du contrat de louage ou est-ce un droit réel immobilier pouvant d'ailleurs être grevé de certaines charges ?

Les textes ne nous apprennent rien à cet égard. Non-seulement le titre relatif au louage n'en fait aucune mention, mais encore l'art. 2118 Cod. civ. ne le range pas d'une manière expresse parmi les biens susceptibles d'hypothèque.

Dans l'état actuel de la science il existe sur ce point 4 systèmes : le premier, soutenu par Merlin (2), Proudhon (3), Favard (4) et Persil (5), soutient que le Code civil en maintenant

(1) Carré, op. cit., 104, 105; C. Cass., 11 novembre 1833, 5 mai 1834. — (2) *Questions de Droit*, v° Emphyt., V, § 8. — (3) *Dom. privé*, II, 710. — (4) *Repert.*, v° Hypothèque, I, 2. — (5) *Régime hypothéc.*, sur 2118, n° 15. V. Cass. 26 juin 1822, 1er avril 1840, 24 juillet 1843, 18 mai 1847, 17 novembre 1852, 23 février et 26 avril 1853; Grenoble, 4 janvier 1860.

l'emphytéose temporaire a divisé le droit de propriété en deux fractions attribuées, l'une au bailleur, l'autre au preneur. Cette opinion s'appuie non-seulement sur ce que la législation intermédiaire a conféré à l'emphytéote le droit d'hypothéquer, ce qui, dit-on, ne pourrait avoir lieu s'il ne jouissait pas toujours du domaine utile, mais aussi sur l'article 617 cod. civ. qui donne au propriétaire la facilité de céder pour un certain temps l'usufruit de son bien, c'est-à-dire un droit réel et foncier, un démembrement du droit de propriété. Malgré ces raisons nous n'hésitons pas à repousser cette solution. Dans l'ancien droit l'emphytéose temporaire ne transférait jamais le domaine utile; dès lors, pourquoi en serait-il autrement aujourd'hui? De plus, la loi des 18-29 décembre 1790 convertit les droits de domaine utile en droits de pleine propriété; elle abolit l'emphytéose perpétuelle pour ne laisser subsister que l'emphytéose temporaire; ce qui prouve bien qu'elle n'a pas entendu conférer les attributs de l'une à l'autre. D'autre part, Merlin insistait avec force sur la loi du 11 brumaire an VII, en soutenant que du moment qu'elle a rendu à l'emphytéote temporaire le droit d'hypothéquer, elle a, par cela même, reconnu qu'il participait à la propriété. On peut néanmoins faire observer qu'elle ne signifie pas cela, d'abord parce qu'elle n'a pu évidemment rétablir une situation qui n'existait pas, et ensuite puisqu'aux termes de la loi invoquée cette faculté serait accordée encore à l'emphytéote considéré comme simple usufruitier. Remarquons aussi que les auteurs de la loi de l'an VII en rangeant ce droit parmi les objets susceptibles d'hypothèque sous le nom d'usufruit ou de jouissance à titre d'emphytéose, ont montré que pour eux c'était tout simplement un droit réel de jouissance sur la chose d'autrui (1). Ce démembrement du droit de propriété est enfin trop contraire à l'esprit même de notre législation pour qu'il soit possible de s'en servir comme d'un argument.

Le système que nous exposons invoque encore la grande utilité que peuvent offrir ces concessions, mais il ne remarque pas assez les conséquences produites par la logique, si l'on acceptait sa théorie : il faudrait, en effet, si l'on voulait être juste,

(1) Aubry et Rau. *Cours de Droit Civil français*, t. II, p. 453.

reconnaître la possibilité pour tous les anciens contrats abolis par la législation intermédiaire de revivre, à la seule condition de présenter quelque avantage et une certaine utilité.

Un second système préconisé par Delvincourt (1) et Grenier (2), repris depuis par M. Demolombe (3), à la suite de quelques auteurs (4), assimile complétement l'emphytéose au louage; pour ces personnes, ce contrat ne saurait avoir aucun caractère propre et distinctif. Dans l'ancien droit, il est vrai, des jurisconsultes tels que Cujas et Hervé soutenaient que l'emphytéose ne différait d'un louage que lorsqu'elle était perpétuelle, mais cette opinion était loin d'être unanimement admise et plusieurs autres légistes, Vinnius notamment, étaient d'un avis contraire. Actuellement la jurisprudence de la cour suprême est muette à cet égard, mais on peut citer trois arrêts défavorables à cette opinion rendus les 23 nivôse an VII, 15 janvier 1824 et 23 juillet 1839, et qui n'ont pas voulu reconnaître cette analogie. Non-seulement on ne peut arguer du silence de la loi pour appliquer le titre du louage, comme nous l'avons fait voir plus haut, mais on ne peut prétendre qu'un bail fait à longues années peut être toujours considéré comme un bail emphytéotique (5). Il nous semble de plus impossible de mettre sur le même rang le fermier dont les droits sont assez restreints et l'emphytéote beaucoup plus indépendant, ayant en réalité un quasi domaine, sans compter que l'obligation de l'emphytéote est réelle, alors que celle du fermier est purement personnelle.

Une troisième opinion formulée par la Cour de cassation dans des arrêts des 1er avril 1840, 24 juillet 1843, 18 mai 1847 reconnaît bien que l'emphytéose peut exister sous l'empire du Code civil, mais donne au preneur la propriété pleine du fonds pour tout le temps de la concession. Ce système, pour lequel il est impossible de trouver des arguments tant dans le droit romain que dans notre législation, fut introduit en matière fiscale

(1) Op. cit., III, 185. — (2) *Hypothèques*, I, 143. — (3) *Cours de Code Napoléon*, t. IX, 489, 529. — (4) Fœlix et Henrion, op. cit., B., p. 24; Valette, *Priviléges et Hypoth.*, I, 191; Rodière et Pont. *Contrat de Mariage*, I, 338; Pont, *Hypothèques*, n° 388. — (5) Cass. 15 janvier 1824. Il est manifeste que l'on ne peut confondre avec l'emphytéose le bail héréditaire et le bail à vie, sous prétexte qu'ils sont faits pour une durée excédant celle des locations ordinaires.

alors pourtant qu'il est reconnu que tout doit être entendu *stricto sensu*. Nous ne pouvons l'adopter tant parce qu'il est contraire aux précédents et notamment à la législation intermédiaire que parce que dans le silence du Code civil il est impossible de donner un caractère semblable. Du moment que l'on veut conférer à l'emphytéote des droits plus étendus que ceux que lui donnait l'ancien droit, il faut absolument citer un texte, car cette dérogation est trop importante pour être faite sans l'assentiment du législateur. Disons, en outre, que l'on se sert d'une expression impropre; tout ce que l'on peut attribuer au preneur, même en le favorisant plus qu'il ne convient, ce n'est qu'une propriété temporaire.

Contre ce système on peut même invoquer des textes juridiques : si l'article 617 Cod. civ. permet de disposer pour un certain temps d'une partie de son droit de propriété, ou de l'usufruit, il est manifeste que ce qui peut être fait pour partie ne peut l'être pour la totalité et que la propriété ne saurait être, comme l'usufruit, aliénée pour un certain temps. De plus, l'art. 54ℨ qui détermine les droits que l'on peut avoir sur les biens, en ne parlant que du droit de propriété, écarte, par cela même, le droit particulier que l'on voudrait donner à l'emphytéote, sans lui reconnaître la faculté d'*uti* et d'*abuti* à perpétuité du fonds concédé.

Le quatrième système suivi presque constamment par la jurisprudence et adopté par presque tous les auteurs (1), croit que l'emphytéose est un droit spécial, fait l'objet d'une concession particulière ayant pour effet de transmettre au preneur un droit réel, mais il repousse, par suite, la division du domaine en deux éléments donnés à chaque partie contractante, ainsi que le transport au preneur d'un droit de propriété temporaire.

On peut d'abord faire remarquer que cette opinion est la plus logique. Avant la révolution, en effet, l'emphytéose était un contrat particulier ayant des règles propres; la législation intermédiaire n'a pas voulu y porter atteinte, mais elle a sup-

(1) Troplong, *Louage*, I, 50; *Hypothèques*, II, 405; Duvergier, *Louage*, I. 142; Duranton, op. cit., IV, 80 : XIX, 268 : Pepin le Halleur, 328; Marcadé, sur 526, n° 3; Battur, *Privileges et Hypoth.* II, 46; Zachariæ, *Droit civil français*. 198. 258; Demante, *Cours analyt. de Code civil*, II, 378 bis, IV, V, VI; Ducaurroy, Bonnier et Roustain. *Comm. théor. et prat. du Code civil*, II, 70.

primé ce qui lui semblait incompatible avec le nouvel ordre de choses; on ne voit pas pourquoi le Code reviendrait sur ce qui a été fait et ne se contenterait pas d'accepter le contrat tel qu'il existait dans l'ancien droit, modifié toutefois, pour les points que l'on sait, par la législation intermédiaire.

Des textes peuvent également être cités : l'art. 543 Cod. civ. reconnaît, en effet, que l'on peut avoir sur les biens un droit de propriété, un simple droit de jouissance ou seulement des services fonciers à prétendre; or, l'emphytéose est bien évidemment un droit de jouissance plus marqué et plus caractéristique encore que l'usufruit, du moment que la mort du possesseur n'a pas pour conséquence de mettre fin au contrat.

Dans le camp adverse, on oppose l'art. 526 Cod. civ. en faisant remarquer qu'il ne considère comme immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent que : 1° l'usufruit des choses immobilières; 2° les servitudes ou services fonciers; 3° les actions qui tendent à revendiquer un immeuble. On dit qu'il ne parle pas de l'emphytéose et on prétend trouver ce silence décisif. A cela on peut répondre que depuis longtemps Duranton a fait observer que cette disposition n'était pas limitative et que le mot d'usufruit est employé comme un synonyme de l'expression générique « droit de jouissance » qui se trouve dans l'art. 543 et qui comprend la concession emphytéotique (1). Et, au surplus, cet article ne mentionne ni le droit d'usage, ni celui de superficie, et pourtant il n'est jamais venu à l'esprit de quelqu'un de contester que ce soient des immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent (2). Quant à l'article 2118, il ne peut parler de l'emphytéose du moment que les articles 526 et 543 ne la mentionnent pas en propres termes. En déclarant seuls susceptibles d'hypothèques les biens immobiliers et leurs accessoires réputés immeubles, l'usufruit de ces mêmes biens et de leurs accessoires, il n'a pas voulu, d'ailleurs, écarter le contrat emphytéotique, mais simplement exclure les servitudes foncières, les droits d'usage et d'habitation ainsi que les actions en revendication d'immeubles.

(1) Duranton. *Cours de Droit français*, t. IV, n° 80. — (2) D'après Troplong (*Louage*, I, 80) cette opinion a été sanctionnée par des actes du pouvoir tels que le sénatus-consulte du 30 janvier 1810 (art. 14), la loi du 8 nov. 1814 (art. 15), l'ordonnance du 8 août 1821 (art. 2) et les lois des 21 juin 1826, 28 juin 1829 (art. 8) et 21 avril 1832.

Contrairement à Merlin, Favard et Duranton, mais d'accord avec la jurisprudence de la Cour de cassation (26 avril 1853), nous pensons que les règles et les principes de l'ancien droit qui ne sont en opposition ni avec la législation intermédiaire, ni avec les dispositions du Code civil doivent être encore appliqués sous l'empire du droit actuel. M. Duvergier a soutenu cette théorie (1) en faisant remarquer que celle qui prétend le contraire est inconciliable avec le principe qui admet la possibilité de l'emphytéose. Lorsqu'on déclare qu'il est permis de faire de pareils baux sous le Code civil, on ne veut pas dire seulement que l'on peut renouveler une ancienne dénomination pour qu'elle n'ait aucun sens et qu'elle soit sans action sur les effets du contrat; on veut, au contraire, que le caractère de l'acte soit déterminé par le nom qu'on lui donne, sauf à appliquer les règles du Code interdisant quelques-uns des effets qu'admettait le régime antérieur. Dalloz qui trouve cette opinion fort rationnelle a ajouté que les lois de la révolution et le Code civil doivent être conciliés avec les anciens principes, et ces derniers ne peuvent recevoir d'application qu'autant qu'ils ne sont pas en opposition avec les règles qui touchent de près à l'ordre public (2).

Examinons maintenant les droits qui compètent au preneur.

A la différence de ce qui se passait dans l'ancien droit où la concession était regardée surtout comme une libéralité plutôt que comme un acte onéreux, non-seulement aujourd'hui le bailleur doit garantir la jouissance de celui avec qui il a traité, à peine de dommages-intérêts, mais il est encore tenu, selon les circonstances, de rembourser les redevances déjà payées par le preneur.

L'emphytéote a sur le bien qui lui est concédé tous les droits de l'usufruitier; il peut même apporter à la superficie plus de modifications que ce dernier; il peut changer la forme et la nature du fonds, sans pouvoir détériorer. Ayant le quasi domaine il profite des fruits, de la chasse et de la pêche : il a bien droit à l'alluvion, mais lorsque les mines et les carrières n'étaient pas ouvertes lors de la concession il n'a aucun droit à leur encontre. Ce qui sert bien, au reste, à montrer l'étendue

(1) *Louage*, I, 155. — (2) *Repert.* V° Louage emphytéot., n° 4.

de sa jouissance, c'est que non-seulement il peut exercer les actions réelles et possessoires tant contre les tiers que contre le propriétaire lui-même, mais c'est qu'il est encore capable d'aliéner par vente, donation, échange ou autrement, sous la condition de voir ces actes résolus lors de l'expiration du contrat (1). Il n'a pas à consulter le propriétaire qui ne pourrait obtenir un droit de prélation analogue à celui qu'accordaient le droit romain et l'ancien droit français, à moins d'une convention expresse (2).

Le domaine emphytéotique fait partie de la succession de celui qui la possède; il entre dans le partage comme les autres biens à tel point que les créanciers peuvent parfaitement faire saisir le fonds.

Le preneur peut, pour la durée de la concession, constituer des servitudes et hypothéquer. Ce dernier point, il est vrai, est contesté et quelques personnes parmi lesquelles Delvincourt, Grenier, Toullier, Locré, Malleville, Proudhon, MM. Valette, Pont et Demolombe ont prétendu le contraire, mais il faut se souvenir que l'emphytéose est immobilière de sa nature et en outre que dans les baux emphytéotiques les preneurs entendent surtout acquérir un droit réel immobilier. On soutient bien aussi que l'art. 2118 Cod. civ. n'énumère pas l'emphytéose parmi les biens susceptibles d'être hypothéqués, mais on ne remarque pas que dans son § 2 il parle de l'usufruit des biens immobiliers; or, si le § 1^er^ n'a trait qu'aux immeubles corporels, il est évident que le 2^e^ concerne l'emphytéose, car on sait le sens général qu'il faut donner au mot d'usufruit. En disant, de plus, que les lois des 9 messidor an III et 11 brumaire an VII ont déclaré susceptibles d'hypothèque tant la propriété des biens territoriaux que l'usufruit des mêmes biens résultant seulement des baux emphytéotiques, etc. (ou l'usufruit ainsi que la jouissance à titre d'emphytéose des mêmes biens, etc.), nous demanderons pourquoi il en serait autrement. Nous nous rallierons donc à l'opinion professée par la majorité des auteurs, adoptée par la jurisprudence (3), et nous soutiendrons en conséquence la validité de l'hypothèque.

(1) Cass. 26 juin 1822 et 19 juillet 1832. — (2) Cf. Dalloz. *Repert.*, v° Louage emphytéot., n° 21. — (3) Merlin. *Repert.*, v° Emphyt., n° 4; *Quest de Droit*, v° Emphyt., V, 8 : Persil sur 2118, n° 15 : Favard, loc. cit., n° 2 : Duranton, t. IV, n° 80, t. XIX, n° 268; Rolland de Vil-

Disons, de plus, que l'emphytéose, étant immobilière, est également susceptible de saisie immobilière et de complainte, mais qu'elle ne peut être donnée en nantissement. Enfin, remarquons que si une expropriation pour cause d'utilité publique vient à frapper le bien concédé à l'emphytéote, le preneur a droit à la jouissance intégrale de l'indemnité allouée pour toute la durée du contrat (1).

Après avoir vu les droits du concessionnaire étudions maintenant ses obligations.

Dans le droit romain la concession était faite surtout en vue de l'amélioration; cette clause était essentielle; aujourd'hui, suivant la doctrine passée de l'ancienne législation dans la nouvelle, il n'en est plus de même et, à moins de disposition spéciale, le preneur ne peut être tenu d'améliorer. Seulement, il doit jouir en bon père de famille (2). Il doit acquitter une rente annuelle qui ne peut être diminuée, même en cas d'interruption de jouissance et malgré toute perte partielle. Quant à la perte totale, quelques personnes pensaient qu'il est nécessaire pour résoudre la difficulté de procéder à une distinction : suivant ces auteurs, quand l'emphytéose est concédée moyennant une légère redevance, celui qui en jouit ne peut en obtenir la diminution; elle n'aurait lieu que lorsque la rente a été calculée comme un fermage (3). Nous n'admettons pas ce tempérament qui n'est écrit nulle part. Le concessionnaire, à raison de sa jouissance privilégiée (car il est manifestement mieux traité qu'un preneur ordinaire), a un quasi domaine; dès lors, il doit subir toutes les conséquences qui dérivent de cette condition. En un mot, il est présumé avoir consenti à subir tous les risques qui ne sont que la contre-partie des avantages particuliers qui lui sont accordés (4). Remarquons de plus que la redevance ne doit pas consister nécessairement en une somme d'argent ou une portion des fruits. Un arrêt de Paris (3 février 1836) a vu, en effet, une redevance dans l'obligation de faire faire certains travaux déterminés.

largues. *Repert. du notariat*, v° Bail emphyt., n° 11; v° Hypoth., n° 121; Troplong. *Louage*, I, 50, *Hypothèques*, II, 405; Duvergier. *Louage*, I, 159: Marcadé sur 526. Cass., 19 juillet 1832, 26 janvier 1864; Paris, 10 mai 1831; Douai, 15 décembre 1832. — (1) Cass., 12 mars 1845. — (2) Metz, 27 décembre 1826. — (3) Pepin le Halleur, p. 353; Troplong, I, 42, 43. — (4) Duvergier. *Louage*, I, 165.

Des auteurs, et Merlin notamment (1), ont soutenu la possibilité d'hypothéquer la redevance par la raison que le législateur de l'an VII n'a voulu proscrire que l'hypothèque portant sur les redevances foncières rachetables. Nous ne croyons pas que l'on puisse grever cette rente isolément, abstraction faite du fonds, car cette loi du 11 brumaire an VII, dans son art. 6, déclare susceptibles d'hypothèque seulement les biens territoriaux et l'usufruit ainsi que la jouissance à titre emphytéotique des mêmes biens pour le temps de leur durée. Il faut d'ailleurs remarquer que le caractère de la redevance est d'être une charge purement personnelle; l'ancien droit le déclarait et on ne voit pas pourquoi on aurait dérogé à une disposition que tout justifie.

L'emphytéote paie les impôts et supporte toutes les charges publiques, sauf la retenue du cinquième qu'il est en droit d'opérer sur le montant du canon, à moins qu'il n'y ait dans le contrat une disposition contraire, et ce, pour représenter les contributions dues pour jouissance de la rente, en vertu de l'art. 6 du titre II de la loi du 1er déc. 1790.

Le contrat qui peut être établi par contrat et par disposition testamentaire (2) prend fin de la même manière que dans l'ancien droit, en général, en exceptant, toutefois, le déguerpissement et la prescription (3). Le preneur ne peut, en effet, prescrire contre son titre. La jurisprudence (4) a même décidé que lorsque la durée d'un bail emphytéotique avait été fixée à la vie des deux époux ainsi qu'à celle de leurs descendants mâles, les enfants nés d'une union précédente qui auraient pris des biens affermés n'ayant détenu qu'en vertu d'un titre précaire ne pourraient jamais légitimer leur détention. En outre, le contrat emphytéotique prend bien fin par la perte totale, mais il faut remarquer que si c'est une maison qui a fait l'objet du contrat et que si elle vient à être détruite par accident, les droits de l'emphytéote, loin d'être éteints, persistent comme par le passé, seulement ils portent sur le sol (5). Le

(1) *Quest. de Dr.*, vo Emphyt., § 5, no 4. — (2) L'immeuble dotal ne peut être grevé d'emphytéose parce que ce serait une sorte d'aliénation partielle de la propriété, selon Odier et MM. Rodière et Pont. — (3) Pas plus que dans l'ancien droit la tacite reconduction n'a lieu en cette matière. Colmar, 16 août 1820. — (4) Proudhon. *Usufruit*, no 3733.

fait de détériorer ou de dégrader peut encore donner lieu à la résolution du contrat, mais malgré la clause portant qu'en pareil cas le contrat n'existe plus de plein droit, on considère cette convention comme étant purement comminatoire, en ce sens que le juge peut, lorsque le fonds n'a pas subi de dommage considérable, ordonner au preneur de rétablir les lieux dans leur ancien état, et ce, dans un délai qu'il lui impartit, quitte à décider que la résiliation aura lieu s'il ne se soumet à cette disposition (1). Mais lorsque l'emphytéote encourt une déchéance (par suite d'un abus de jouissance ou pour défaut de paiement du canon durant 3 années) il est de toute nécessité que la résolution soit prononcée en justice. Nous ne pensons pourtant pas que cette décision doive être appliquée dans tous les cas et nous croyons que si le contrat contient une disposition formelle le juge ne peut accorder un délai de grâce, du moment qu'il existe entre les parties un lien de droit. Le contraire n'est vrai que lorsque l'acte est muet.

Un point fort douteux c'est celui de savoir si l'on peut payer après le terme fixé pour l'échéance, mais avant la sommation, lorsque le contrat a décidé que la résolution aurait lieu de plein droit, faute de paiement à l'échéance fixée. Les auteurs qui ont traité cette question ne s'accordent guère quant à la solution; le système qui nous semble le meilleur est celui de Zachariæ, bien préférable à celui imaginé par Troplong qui entend dans un sens trop restreint l'art. 1656 Cod. civ. auquel se réfère l'hypothèse.

D'après Zachariæ (2), il est impossible de traiter la question d'une manière absolue, comme l'ont fait plusieurs auteurs: pour que la résolution puisse avoir lieu il importe en effet que le débiteur ait été mis en demeure; c'est une condition exigée d'une manière impérieuse; or, l'art. 1139 Cod. civ. montre que le débiteur ne peut être mis en demeure que par la clause décidant que la seule échéance du terme a pour conséquence de mettre en démeure, sans qu'un acte ait à intervenir d'une manière nécessaire; ce qui n'a évidemment pas lieu dans l'espèce prévue par l'art. 1656. D'où la conséquence forcée, selon Zachariæ, de distinguer les trois cas suivants : 1° silence du

(1) Metz, 27 décembre 1826. — (2) *Cours de Droit civil franç.*, 302, not. 47, t. II, p. 306; Sic Pepin le Halleur, 358.

contrat quant à la déchéance faute de paiement; 2° insertion d'une clause portant que la déchéance aura lieu de plein droit par suite de défaut de paiement et que la mise en demeure résultera de la seule arrivée du terme; 3° inscription de la mention que la résolution aura lieu de plein droit, faute de paiement à l'échéance.

Dans le premier cas, à notre avis, il faut appliquer l'art. 1184 Cod. civ.; dans le deuxième, l'art. 1183 ou dire que l'accomplissement de la condition résolutoire anéantit le contrat d'une manière aussi complète que s'il n'avait existé ; dans le dernier seulement, l'art. 1656 décidant que l'acheteur peut payer après l'échéance, mais avant la sommation, lorsqu'il a été stipulé que, faute de paiement, à l'échéance, le contrat serait résolu. Il n'y a aucune raison pour ne pas appliquer à l'emphytéose ces dispositions qui ont en vue tous les contrats (1).

Il ne faut pas prétendre que le contrat emphytéotique peut être soumis à la rescision pour cause de lésion car l'emphytéose admet des conditions dont l'effet dépend des travaux du preneur. En laissant craindre l'éviction on enlèverait tout espoir ainsi que tout stimulant à ce dernier.

Avec ce chapitre finit notre étude des contrats de longue durée maintenus par le droit intermédiaire, sous l'empire de la législation actuelle. Comme nous le disions en commençant, ils sont assez restreints car, sans parler de modes d'exploitation qui ne sont guère que des modifications au contrat de louage, on peut dire que l'on n'a laissé subsister que le type principal, l'emphytéose, et que l'on a fait disparaître toutes les conventions qui reproduisaient ce contrat sous différents noms et avec de légères variantes.

(1) Cependant un arrêt de Colmar (16 août 1820) a décidé que d'après le droit romain constamment en vigueur en Alsace le preneur n'a pas besoin d'être mis en demeure par une sommation spéciale ; d'après cet arrêt le droit est acquis *ipso jure*, à l'expiration des trois années durant lesquelles le preneur n'avait pas payé la redevance.

# LIVRE CINQUIÈME

## LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

Après avoir retracé l'histoire des contrats de longue durée dans l'antiquité et dans notre pays à ses différentes époques il ne faut pas considérer la tâche comme terminée. Pour bien connaître le sujet sous toutes ses faces il importe d'exposer les législations étrangères, non pas seulement au point de vue historique, mais dans un intérêt juridique et critique à la fois. C'est qu'en effet si l'on peut encore rencontrer dans quelques contrées des dispositions qui ne paraissent plus guère en harmonie avec la situation générale actuelle, il convient de ne pas oublier qu'il en existe d'autres possédant des institutions dont l'étude ne sera pas sans profit lorsque nous aurons à déterminer les conditions et les réformes dont ces contrats sont susceptibles. Cette comparaison sera le meilleur guide, car pour les sciences juridiques et économiques c'est encore la meilleure méthode et rien n'est préférable à l'expérience faite dans les autres pays.

## CHAPITRE PREMIER

### ANGLETERRE.

L'Angleterre voit encore les droits seigneuriaux affecter une grande partie de son sol ; sans doute ils tendent à diminuer et à disparaître, surtout depuis ces derniers temps, mais il n'est

pas moins vrai qu'une bonne portion du Royaume Uni subit même à présent la seigneurie et les gênes qu'elle produit. Malgré des critiques fondées, malgré Adam Smith (1) et Arthur Young, l'ancien régime s'est maintenu tandis que presque partout ailleurs le sol s'affranchissait. Il importe donc beucoup d'étudier tout d'abord la constitution féodale de la propriété dans ce pays (2).

Au début de l'histoire de la Grande-Bretagne l'état social et économique des populations qui l'habitaient était analogue à celui qui existait chez les populations germaniques ; c'était le régime pastoral. Toutefois, même à cette époque, l'inégalité régnait. Elle s'accentua davantage quand les souverains voulurent s'attacher les principaux de leur entourage par des libéralités dont les terres vagues faisaient les frais ; au xe siècle la propriété était complètement transformée ; il convient de remarquer, d'ailleurs, que l'invasion danoise ne fit que confirmer les anciennes idées.

Lorsque parut Guillaume le Conquérant la féodalité existait (3), au moins en principe ; ce qui le prouve, c'est que le Domesday Book parle de plusieurs sortes de tenures dont l'origine remonterait à l'époque d'Édouard le Confesseur. Il faut de plus faire observer (4) que les conquérants danois furent largement récompensés par leurs chefs et que Canut, Harold et Harde Canut appauvrirent si bien par leurs libéralités le domaine de la couronne que le roi Edouard dut révoquer les dons et reprendre tout ce qui avait été aliéné.

Quand Guillaume fut entré à Londres son premier souci, dit A. Thierry (5), fut de partager les richesses du territoire. Des commissaires parcoururent les pays occupés par les garnisons que l'armée avait laissées et enregistrèrent les propriétés. On saisit les biens de tous les Anglais morts en combattant ou qui avaient survécu à la défaite ou que des retards

(1) V. Adam Smith. *Richesse des nations*, liv. V, ch. 2. — (2) Nasse. *Ueber die mittelalterlicte Feldgemeinschaft in England*. — (3) Blackstone, dans son *Commentaire sur les lois anglaises* (II, 2, c. 4), prétend que le système féodal ne semble pas avoir été introduit avant Guillaume le Bâtard. V. Spel. *Gloss.*, 218 ; Bracton, *de legib. et consuetud. Angliæ*, II, 16. Hallam (*View on the state of Europe during the Middle-Age*, 1818, II, 157) se borne à dire que la question est douteuse. — (4) Meyer. *Esprit, origine et progrès des institut. judic.*, t. II, 13. — *Leges Edwardi*, art. 16 ; Fleta, l. I, c. 8, § 1. — (5) *Hist. de la conq. de l'Anglet. par les Normands*, t. II, p. 21.

involontaires avaient empêché de se rendre sous les drapeaux, et on les attribua aux aventuriers qui avaient pris du service sous la bannière du duc de Normandie. Après avoir fait la part du roi et du clergé (1), il fut procédé à la répartition des biens, suivant le grade de la personne et les conditions de son engagement (2). On acheva de féodaliser toutes les institutions et même, d'après certains auteurs (3), en vertu d'une disposition expresse émanée de ce souverain, toute allodialité cessa aussitôt en Angleterre avec toute liberté personnelle (4).

Toutes les terres du royaume étaient tenues en fief. Mais, après avoir reçu en bénéfice les terres anglo-saxonnes, les barons les convertirent, à leur tour, en tenures féodales et imposèrent à leurs tenanciers des redevances. La situation qui résulta de cet état de choses parut avec raison mauvaise à Edouard Ier et il décida que toutes les terres dépendraient de la couronne en même temps qu'il prohiba toute nouvelle institution seigneuriale. Tout le sol britannique était donc censé appartenir au roi, unique propriétaire, duquel relevaient tous les héritages soit immédiatement, soit médiatement (5). Lors de la rédaction du *Domesday-book*, c'est-à-dire du cadastre ou terrier général, tous les principaux seigneurs assujettirent leurs propriétés territoriales à la tenure militaire, et se reconnurent vassaux du roi; *ejusque facti sunt vassalli ac ei fidelitatis juramenta præstiterunt, se contra alios quoscumque illi fidos futuros* (6).

Selon Blackstone, dans l'origine les fiefs étaient gratuits et précaires, mais dans la suite on les donna pour la vie du feudataire; néanmoins ils n'étaient pas encore héréditaires, bien que fréquemment le seigneur les accordât aux enfants du preneur. Ce n'était pas un droit et ce ne fut que postérieurement que l'héritier put valablement recevoir le bien, à la charge de remplir les services imposés à son auteur (7). A son entrée en jouissance l'héritier devait acquitter un droit consistant en chevaux, en armes, en argent, etc., pour « la rénovation du fief. » C'était le relief qui continua à être payé même lorsque

(1) V. Guill. Pictav. in *Scriptor. rerum Norman.*, p. 206. — (2) *Chron. de Normandie. Rec. des Histor. de France*, t. XIII, 239. — (3) Reeve. *Hist. of the English Law.*, I, 2, p. 34. — (4) Meyer, op. cit., 10. — (5) V. H. J. Stephen. *New Comment. on the law of England*, I, 165, etc. — (6) *Chron. Saxon.*, ann. 1086. — (7) Wright. *Tenures* 14.

les fiefs devinrent héréditaires et malgré la disparition de la raison sur laquelle reposait cette redevance. Remarquons qu'avec le temps on en vint graduellement à étendre la concession des fiefs au delà de l'existence du premier vassal, à ses fils et même à celui de ses fils que le seigneur nommerait, pourvu que ce fût un mâle (1). D'après d'autres conventions le feudataire ne pouvait disposer de son fief, ni l'aliéner, ni l'engager, ni même le léguer par testament sans le consentement du seigneur (2), la concession ayant été faite *intuitu personæ.*

La féodalité anglaise eut le grand tort d'étendre la grande propriété d'une façon exagérée (3). Ne pouvant exploiter eux-mêmes leurs terres, les seigneurs durent en remettre des fractions à des tenanciers de condition inférieure, moyennant des services, des redevances en blé, en bétail ou en argent, et la fidélité, etc. Telles étaient les obligations qui pesaient sur les détenteurs des *rere fiefs.*

Parmi les tenures nous trouvons : 1° la tenure à service de chevalier (*tenementum liberum* ou *per servitium militare, Knight service*) ; 2° celle de *free socage* (*liberum socagium*) ; 3° celle de villenage ; 4° celle de villenage privilégié ; 5° celle en franche aumône. Disons, de plus, qu'il existait des concessions faites expressément pour la vie du preneur, pour celle d'une autre personne ou de plusieurs personnes, et qui étaient féodales, c'est-à-dire qu'en retour de la jouissance on devait les devoirs féodaux. Nous remarquons également les baux par lesquels le bailleur (*lessor*) cédait au preneur (*lessee*), pour un certain nombre d'années, la jouissance de son bien. Primitivement ces concessions étaient faites à de simples fermiers en retour d'une redevance. Comme on n'eut pas à s'en plaindre, dans le but d'encourager les preneurs à faire les travaux nécessaires, on accorda aux tenanciers un intérêt permanent sur ces propriétés, indépendant de la volonté du seigneur. Cependant, comme on n'entendait pas concéder des droits trop étendus on décida que la jouissance la plus longue ne pourrait dépasser quarante années (4) ; si, parfois, on trouve des con-

(1) Wright. *Tenures*, 183. — (2) Ibid., 29. — (3) V. Cliffe Leslie. *Land systems in Ireland, England and Continent. Countries*, 1871. Nasse. *Ueber d. mittelaltert. Feldgemeins. in England.* — (4) *Commentary rep. Littleton*, by lord Coke, 45, 46.

cessions plus longues (1) ce n'est guère que par exception. Citons en passant, en revanche, la concession dite à volonté par laquelle un fermier ne pouvait détenir un fonds que sous la volonté et le bon plaisir du *dominus* ; la tenure en *copyhold* dont nous aurons à reparler peut être rangée dans cette classe de contrats (2).

Mais revenons aux tenures mentionnées plus haut.

On peut définir celle qui était dite « à service de chevalerie » le fief donné à une personne engagée seulement à rendre au seigneur dominant, outre l'hommage et la féauté, sans parler des droits de garde, de mariage et de relief, les services nobles à la cour et à la guerre. Le service militaire était personnel, mais les ecclésiastiques pouvaient se faire remplacer. Quant à la durée du service, faisons remarquer que ceux qui tenaient par un service entier de chevalier devaient 40 jours de service au roi quand il partait pour faire une expédition, et que ceux qui ne tenaient que par un demi-service n'en devaient que 20. Lorsque la féodalité perdit son caractère primitif et quand les souverains voulurent remplacer par des armées permanentes les troupes que leur conduisaient leurs vassaux, comme il leur était indispensable, d'un autre côté, de ménager la noblesse, on feignit de considérer comme une faveur la dispense de marcher à laguerre et on mit comme prix une somme d'argent, *escuage*, *scutagium*, destinée à payer les troupes (40 s. pour un plein fief, 20 s. pour un demi-fief et 10 s. pour le quart d'un fief). Cependant, au dire de Littleton, il y avait des personnes qui tenaient par service de chevalier et qui pourtant ne tenaient point par escuage et ne payaient pas le droit d'escuage. Tels étaient ceux qui occupaient par la garde d'un château, d'une tour ou d'une porte et autre dépendance du château de leur seigneur et qui étaient obligés de placer des troupes à ces portes quand les ennemis menaçaient de les attaquer.

La tenure dont nous parlons étant la plus noble de toutes, on avait édicté des restrictions : c'est ainsi qu'une terre, pour pouvoir être tenue moyennant le service militaire, devait avoir

(1) Madox (*Formulare anglican.*) cite un contrat de 50 années et deux de 80. — (2) M. Nasse (*Contemporary Review*, mai 1872) parle d'artisans qui, dans les premiers temps, recevaient des lots de terrain pour leurs services.

une étendue de 4 hydes : c'était le vrai fief de chevalier (Knight's fee). Quant aux détenteurs des fiefs plus petits, ils ne remplissaient pas les mêmes devoirs; ils accomplissaient bien des services nobles, mais ces derniers étaient d'un rang moindre. Ils s'acquittaient, par exemple, des fonctions d'écuyer, de banneret, de sénéchal, etc. Leur tenure était dite de *grand sergeanty* (*magnum servitium*). Selon Littleton, ces droits étaient nommés grande sergenterie parce que les expressions de *serjeantia* et de *servitium* étaient synonymes et parce que les services dus personnellement au roi duquel relevait le tenant par grande sergenterie étaient plus honorables que les services d'escuage. Disons, de plus, que lorsque ce tenancier décédait, son fils majeur devait au souverain un relief de la valeur annuelle de la terre, sans parler des charges ordinaires de l'inféodation.

Le free socage (*liberum socagium*) que l'on peut définir une tenure dont le détenteur est soumis à un service fixe tenant lieu de tous les autres, était bien aussi une tenure franche et libre en ce sens que le tenancier avait accompli ses devoirs quand il avait rempli les services qui lui étaient imposés (1), mais elle n'était accordée que pour des obligations plus restreintes, déterminées et pour des charges nommées *petit serjeanty*, sorte de service militaire. Elle conférait en revanche moins d'honneurs (2). Ces tenanciers étaient des vassaux exempts des droits de péage et d'aide, des taxes, des tailles ainsi que des droits de garde, de mariage et des autres charges du fief, mais ils devaient simplement une rente ou une autre

(1) Nous lisons dans Houard (*Traité sur les coutumes anglo-normandes*, Rouen, 1776, t. 1er, p. 206) qu'une Soke était la métairie d'un homme libre qui avait été réunie après la conquête à une seigneurie, à condition qu'il resterait soumis à la juridiction domestique du fief et cesserait d'abandonner la connaissance des légères contestations entre ses colons. Les seigneurs mettaient aussi au nombre des Sokes les terres qui, ayant été possédées en toute franchise avant la conquête, avaient été enlevées au propriétaire lors de cet événement. Mais, en ce cas, si le seigneur dans le fief duquel ces terres se trouvaient enclavées les restituait à l'ancien possesseur, celui-ci les relevait du fief comme si elles en eussent été démembrées à titre de fief et elles étaient sujettes à tous les devoirs féodaux sans exception. (*Observat. in registr.*, p. 228; *Cod. Leg. veter.* Spelman. *Ad. Reg. conquest.*) — (2) Les anciens auteurs opposent toujours le socage à la tenure par chevalerie (V. Bracton, liv. II, c. 19, § 16; Fleta, liv. III, ch. 14, § 9).

redevance consistant soit en argent, soit en denrées. Cette tenure n'était pas très-mal vue, à tel point que sous Édouard Ier et Charles, II. on considérait que réduire la tenure à service de chevalerie en socage était la plus utile mesure qui pût être faite en faveur des tenanciers. Le statut XII, ch. 24, du roi Charles II, ayant aboli les droits de garde, mariage, loyaux aides, hommage et service de chevalerie, déclara que toutes les tenures seraient converties en libre et commun socage, à l'exception des tenures par franche aumône, par extrait de terrier (*by copyhold*) et des services honorables de la grande sergenterie.

Blackstone distinguait deux sortes de socage, le libre où les services étaient certains et fort honorables et le vilain où les services moins certains étaient d'une nature moins relevée. Ailleurs on en distinguait trois espèces : le socage en franche tenure où le tenancier ne devait pas autre chose que la féauté et une rente annuelle; le socage d'ancienne tenure dont les obligations étaient déterminées par l'ancienne coutume du manoir à laquelle les tenanciers pouvaient toujours ramener leur seigneur, en vertu du bref *monstraverunt*, lorsque les demandes étaient exagérées; le socage en basse tenure pour lequel, bien que les tenanciers possédassent par ancien domaine, ils ne pouvaient alléguer l'ancienne coutume du manoir ou obtenir le bref *monstraverunt*. Mais il est hors de doute que le socage d'ancienne tenure pouvait être rapporté, selon sa nature, soit au libre socage, soit au vilain socage.

A côté du socage il faut placer la tenure en bourgage dont l'origine remonte bien évidemment à la Normandie et dont on peut dire qu'il est un socage de ville, le socage commun étant de nature rurale (1).

Il y a tenure en bourgage quand les maisons ou les terres sur lesquelles ces maisons étaient jadis situées dans un ancien bourg sont tenues de quelque seigneur en commun socage, sous une redevance ou rente certaine et établie. On n'ignore pas que le plus jeune des fils et non l'aîné succédait au téne-

(1) « Il y a des seigneurs laïcs ou ecclésiastiques qui ont des bourgs, et ceux qui y tiennent d'eux des fonds sont obligés de leur payer une rente par chaque année pour toute redevance. On appelle cette tenure tenure en bourgage. » (Littleton. *Anc. lois des franç.*, 163, 164).

ment en bourgage au décès du père, étant à raison de son âge moins capable que ses frères de s'aider lui-même.

Mentionnons également l'existence dans le comté de Kent et dans quelques parties de la Grande-Bretagne de la tenure en *Gavelkind* (1) dont le preneur, à l'âge de 15 ans, avait la facilité d'aliéner la propriété tenue en fief. Le bien passait par succession à tous les enfants. On regarde pourtant cette tenure comme une sorte de socage modifié par la coutume du lieu, les terres étant tenues sous la condition de fidélité et d'assistance à la cour du seigneur, ce qui était bien de sa nature un service certain (2).

La tenure en villenage qui tire, pour ainsi dire, son origine du manoir comprenait le villenage pur et le villenage privilégié; c'est du premier qu'est sortie la tenure actuelle par copyhold.

Sous le gouvernement saxon, il existait des hommes appartenant en propre, eux, leur famille et leurs biens, au maître du sol; ils étaient dans une véritable servitude, accomplissaient les travaux les plus humbles et détenaient des portions de domaines sur lesquelles ils n'avaient aucun droit. Lors de la conquête leurs tenures furent nommées villenages et ils prirent le nom de vilains. Appartenant principalement aux seigneurs des manoirs, ils étaient annexés soit au manoir ou à la terre (*vilains regardant*), soit à la personne même du seigneur (*vilains en gross*); ils étaient susceptibles de passer d'un propriétaire à un autre (3) et ne pouvaient quitter, sans la permission du seigneur, la terre à laquelle ils étaient attachés. On leur donnait des champs à cultiver; non-seulement ils devaient des services humbles ou vilains, mais les concessions ne leur étaient faites qu'à titre de bienfaisance et sous le bon plaisir du seigneur. Cependant les droits de ce dernier n'étaient pas totalement arbitraires, car ces tenanciers étaient placés sous la sauvegarde des lois (4).

Cet état néanmoins ne pouvait persister, il devait forcément s'améliorer. Avec les années ces hommes s'identifièrent si bien à la terre qui leur était abandonnée qu'on put presque les considérer comme de véritables propriétaires. Une autre cause,

(1) V. Blachstone, II, 6. — (2). Wright. *Tenures*, 211 ; V. Spelman. *Cod. vet. leg.*, 355. — (3) Littleton, op. cit., § 181. — (4) Ibid., 201, etc.

de plus, agit en faveur de l'amélioration de leur sort : fréquemment, par des motifs de bienveillance ou par d'autres raisons, les seigneurs permirent aux enfants de succéder à leurs ascendants; l'appropriation était bien près d'être consommée. Ce fut pire encore quand ils arrivèrent à prescrire contre leurs seigneurs. La coutume reconnut enfin leurs droits, mais il fut établi que pour avoir un titre il était nécessaire de le faire constater par la transcription sur les registres officiels. C'est pour cette cause qu'on les nomma *tenants par copie du registre de la cour*, *copyhold*, c'est-à-dire, d'après Littleton, « ceux qui tenaient un fonds en vertu de la coutume de la seigneurie où ce fonds était situé. »

Relativement à cette tenure distinguons le *copyhold d'héritage*, susceptible de passer du père au fils, selon la coutume, et pour lequel on devait la fidélité, des services, une rente, des reliefs, et, d'autre part, le *copyhold à vie* dont le détenteur jouissait sa vie durant, malgré le caractère essentiellement révocable de la concession et pour lequel on ne devait que la fidélité, des services et une rente. Le tenancier par copie ne pouvait aliéner sans tomber en forfaiture ; s'il le désirait il devait remettre sa tenure au seigneur qui l'accordait à celui qui lui était présenté. Ces sortes de biens étaient héréditaires et pourtant on les traitait de tenure à volonté : la raison était que si le seigneur s'emparait du fonds de son vassal, ce dernier n'avait que la voie de la requête ouverte pour rentrer en possession.

Enfin nous trouvons la tenure en franche aumône (dite aussi socage) par laquelle une corporation religieuse tenait des terres d'un donateur pour elle et ses successeurs à perpétuité, moyennant des prières pour leurs bienfaiteurs ou leurs descendants. La qualification de franche aumône excluant toute idée de service terrestre et temporel, les possesseurs étaient dispensés de la féauté envers leurs seigneurs car les prières étaient, suivant Littleton, plus utiles que tout autre service. Si les ecclésiastiques refusaient de remplir leurs devoirs le seigneur ne pouvait réunir à son domaine les fonds parce que les prières ou offices n'avaient rien de déterminé, mais il était en mesure de se plaindre aux supérieurs et ces derniers étaient obligés de punir la négligence, d'après Littleton.

Avec le temps, quand les différentes conditions se rapprochèrent, lorsque les grands barons furent écartés de l'administration du royaume, privés des grands fiefs réunis à la couronne, alors surtout que les armées permanentes remplacèrent les convocations de l'arrière-ban, les relations primitives subirent une modification complète. Du moment que les services personnels n'étaient plus nécessaires à la royauté, cette dernière chercha à les remplacer par d'autres plus utiles et les convertit, par exemple, en sommes d'argent à acquitter. Bien mieux, comme le besoin de chevaliers et d'écuyers ne se faisait plus autant sentir, les tenures à service de chevalerie ou en *grande sergeanty* furent changées de fait en tenures à services ou redevances déterminées. Tout fut converti en une seule espèce de tenure nommée *franc et commun socage.*

Si nous passons maintenant à l'exposé des règles qui, il n'y a pas longtemps encore, étaient en vigueur en Angleterre relativement à la propriété, nous distinguerons d'abord les biens en biens réels et biens personnels et, avec les auteurs, Blackstone notamment, nous dirons que les biens réels sont les immeubles possédés à perpétuité ou à vie tandis que les biens personnels sont les choses mobilières, en général, ainsi que le droit de jouir des immeubles pendant un laps de temps déterminé, quel qu'il soit, fût-ce de mille ans. La propriété réelle est seulement celle qui a le caractère de fief; deux conditions essentielles doivent être réunies : la jouissance soit perpétuelle, soit viagère et l'immobilité du fonds. Au contraire, la propriété personnelle est celle qui est dépourvue de ce caractère et qui constitue ce que l'on nomme, suivant l'ancien droit normand, *chattels*, les *chattels* se distinguant en *chattels* réels et *chattels* personnels.

La propriété immobilière, avant les dernières mesures dont nous parlerons plus loin, comprenait : 1° le *freehold*, 2° le *copyhold* et 3° le *leasehold.*

On nomme *freehold* toute propriété franche et exempte de conditions (sauf des impôts) occupée par les *freeholders* ou *francs tenanciers*. Empressons-nous d'ajouter que c'est là une propriété véritable susceptible d'être aliénée et détériorée. Distinguons en passant les *fiefs simples*, c'est-à-dire libres et auxquels s'applique le droit de disposition absolue, et les *fiefs*

*mourants* ou *conditionnels* (*Fee tail, conditional, qualified* ou *in setlement*) dont le possesseur ne pouvait disposer au préjudice des héritiers présomptifs.

Le *copyhold* comprenait les biens tenus comme dépendance de franchise, honneur ou manoir. Le *copyholder* était également maître de sa tenure; il devait seulement des redevances dans certains cas tels qu'un décès ou une transmission. Le *copyhold* pouvait d'ailleurs être converti sous certaines conditions en *freehold*, et en fait même les différences qui séparaient autrefois ces deux tenures furent bientôt détruites.

Enfin le *leasehold* est la tenure en loyer pour n'importe quelle durée, mais pour un terme défini; les différentes espèces reçoivent chacune un nom particulier. On dit ainsi *longleasehold* lorsque la jouissance est faite pour 999 ans; *life-leasehold* quand elle se renouvelle au décès du preneur ou du bailleur, moyennant le paiement d'une somme fixe. Le *life-leasehold* peut néanmoins être fait, en cas de décès ou d'aliénation, avec le paiement d'une somme indéterminée, ou bien encore il peut être fait avec paiement d'une somme indéterminée en cas de décès ou de vente. Mentionnons enfin le *leasehold for ordinary terms*, pour moins de cent années.

En Angleterre une personne peut parfaitement avoir le droit de jouir pendant sa vie d'un bien dont le fief ou l'hérédité appartient à une autre; elle se nomme alors un tenant à vie, à la différence de celui qui, au contraire, n'a le droit de jouir que durant un certain temps et qui se nomme un tenant à terme. La tenure à vie (en réalité un usufruit) peut être établie soit par la loi (par exemple le douaire), soit par convention, soit par libéralité, soit par accident (absence d'enfants). Le tenancier à vie a des droits analogues à ceux que confèrent les art. 582 et suivants du Code civil; il peut jouir lui-même ou donner à ferme pour la période qui lui appartient; il peut même vendre son droit. Parmi les modes d'extinction nous citerons notamment la forfaiture prononcée par la cour de la chancellerie. Faisons, en outre, remarquer avec Blackstone que toute donation de terres à des corporations pour plus de vingt années sans l'autorisation du souverain est nulle, à moins qu'il ne s'agisse d'œuvres de charité, et que, de plus, si le bâtiment vient à être détruit par un incendie, une tempête ou quelque autre

accident inévitable, le tenant à vie n'a pas le droit de se servir des matériaux, si ce n'est pour rebâtir.

En Ecosse, les villages se construisent d'après un droit (*Land-right*) très-différent du copyhold si usité en Angleterre. Dans cette contrée, l'aliénation ou la vente d'un bien foncier doit être faite sous forme de cession féodale donnant à l'acquéreur la pleine propriété de l'immeuble tant que les conditions sont remplies. Par là, tout possesseur vassal d'un domaine considérable ou fermier d'un héritage détient le terrain entourant la maison au même titre que le propriétaire du vaste domaine dont il a une parcelle. Les droits sont mentionnés sur des registres avec un tel soin que le capitaliste qui veut, par exemple, faire un placement, sait bientôt à quoi s'en tenir. Les *lands-rights* paraissant si sûrs ont été vus avec faveur par le peuple écossais qui les a préférés aux baux de longue durée passés pour l'érection de bâtiments. Aussi, bien que l'on propose des baux d'une durée presque indéfinie, les habitants ne s'en soucient guère parce que le moment de quitter la demeure, pour être éloigné, n'en arrive pas moins un jour, et c'est précisément ce moment que l'on veut éviter à tout prix.

Terminons ce chapitre en disant quelques mots relatifs à l'Écosse ainsi qu'à l'Irlande.

Dans le premier de ces pays, à l'époque où le système féodal florissait dans toute l'Europe, les idées militaires rejaillirent sur la constitution de la propriété. Le sol était, en effet, partagé entre quelques comtes qui déléguaient leurs pouvoirs à des gentilhommes mis chacun à la tête d'un district (*Tack*) divisé entre des cultivateurs. Les *Tacksmen* jugeaient et commandaient les paysans. Mais, bien qu'ils eussent le droit de leur retirer les portions de terre qu'ils cultivaient et sur lesquelles ils devaient vivre, il n'usaient pas de ce pouvoir et cherchaient, au contraire, à attirer de nouveaux laboureurs afin d'augmenter le nombre de ceux qui, nés sur le domaine, étaient soumis à toutes les charges. En un mot, c'était la concession de la terre moyennant des services personnels. Quant à la redevance perçue par le comte sur les *Tacksmen* et que ces derniers faisaient acquitter par les vassaux et arrière-vassaux, elle était si peu de chose qu'on la considérait moins comme une

rente que comme une reconnaissance de la suzeraineté (1).

Lorsque l'esclavage disparut, l'Irlande, comme l'Angleterre, le remplaça par le servage de la glèbe, mais la situation précaire à laquelle on avait eu recours, lors de la transition de l'esclavage à la simple servitude, ne pouvait durer indéfiniment, surtout en présence des besoins éprouvés par les grands. Aussi, désireux de se faire des partisans en grand nombre, le seigneur céda-t-il à chaque paysan une parcelle de terre, à la condition d'y construire sa chaumière, de labourer les clairières des bois, de conduire ses troupeaux dans les bruyères, de vivre enfin là des fruits de son travail. Quelquefois en signe de reconnaissance et d'hommage il exigeait de lui tous les ans un grain de poivre, parfois un denier, d'autres fois une mesure de blé ou une tête de son troupeau. Le plus souvent c'était un nombre déterminé de journées de travail, mais, dans tous les cas, la redevance était minime et ne pouvait être en aucune façon considérée comme un fermage. Ainsi que le dit judicieusement Sismondi (2), aux yeux du seigneur c'était l'homme qui était le vrai revenu de la terre, l'homme qui combattait pour lui, qui lui obéissait en tout, qui lui était dévoué à la vie et à la mort. Cet homme ne reconnaissait d'autre maître, d'autre juge, d'autre législateur, d'autre capitaine, d'autre défenseur que son seigneur. Ce dernier était le propriétaire unique du sol de toute la seigneurie, mais, d'après la coutume du manoir, la plus grande partie de ce sol était tenue en villenage pour une rente nominale. Après la conquête de l'Irlande, sous Cromwell, la situation fut gravement modifiée, les nouveaux maîtres désirant surtout rompre le lien d'affection qui existait entre le seigneur et le tenancier qui, en réalité, était maître de la terre pour une redevance plus apparente que réelle; aussi exigèrent-ils des *rack rentes*, c'est-à-dire des *rentes torturées*. On sait ce que ce système a produit. Depuis, l'Irlande a été en proie à une misère qui n'a fait qu'augmenter malgré tous les remèdes ou plutôt les palliatifs auxquels on a eu recours.

Cet exposé de la législation anglaise ne serait pas complet

(1) Littleton, 133. — (2) Cf. James Loch. *Compte-rendu des bonifications faites aux domaines de Stafford*, Londres, 1820, in-8°, cité par Sismondi, op. citat., t. 1er, p. 216.

si nous n'indiquions pas, au moins d'une façon succincte, les mesures qui tendirent, à différentes époques, à abolir le régime féodal chez nos voisins d'outre-Manche.

Les premières attaques qui se produisirent furent dirigées contre les dîmes ecclésiastiques et c'était justice, car de toutes parts des abus apparaissaient; se prélevant sur le produit brut, elles empêchaient, en effet, toute amélioration de la terre et ne tenaient aucun compte du sol aussi bien que des conditions de l'exploitation. Malgré l'opposition de l'Église les plaintes furent telles que sous Guillaume IV fut rendue une loi qui voulut transformer la dîme en un impôt fixe, proportionnel et consenti. Ainsi, comme le dit M. Doniol, le changement devait résulter de la libre cession des uns, du libre rachat des autres. Le gouvernement composa sous le nom de commissaires du dixième (*Tithe commissionners*) un tribunal de citoyens chargé de favoriser les transactions et de les sanctionner. En vertu de cette loi mise en vigueur en 1835 on devait capitaliser par paroisse et par département la valeur de la dîme pour classer le taux du rachat et on la supputa sur le cours du blé, de l'orge et de l'avoine pendant les sept années précédentes; l'équivalent à payer consistait en une somme permettant d'en acheter toujours la même quantité à ce cours intermédiaire.

Les effets de cette mesure furent tels, que de tous côtés on désira agir de même à l'encontre des droits féodaux. Le copyhold exposait le détenteur à payer une rente annuelle, à acquitter des redevances nombreuses, notamment le *heriot* ou droit de succession, à supporter des servitudes grevant le sous-sol; de plus il empêchait d'améliorer par le défaut de sécurité et la crainte de droits parfois considérables à verser, sans parler de privilèges exorbitants, souvent même ridicules, qui mettaient obstacle à la culture (1). Cependant, on ne pensa pas d'abord à la suppression; l'opposition des intendants de seigneuries était d'ailleurs assez forte; aussi se borna-t-on à édicter d'abord le remboursement facultatif. Tel fut l'objet de la loi du 21 juin 1841 appliquant aux droits de manoir les modes

(1) En 15 ans on convertit un revenu dîmal annuel de 175 millions de fr. sur les 200 auxquels on estimait le tout, et la production des biens grandit d'une façon remarquable. (Doniol. *Journ. des Econ.*, 2, t. XXXI, 1861, 209). — V. pour les détails. *Report from the select. Committee on enfranchisement of Copyhold's bill*, 1851.

d'affranchissement déjà en vigueur pour la dîme et on recourut aux commissaires déjà choisis et nommés *Tithe and copyhold commissionners*. De même qu'on était parti de cette idée que les conventions de rachat étaient comme tacitement arrêtées et qu'on attendait uniquement la désignation de quelqu'un qui les rendît authentiques, de même on supposa qu'on avait dû s'arrêter à trois formes de conventions dont on traça la forme, laissant les autres à la discrétion des parties. L'une (*commutation*) devait transformer la seigneurie, sans la détruire, les fonds conservant leur condition de copyhold, mais avec des finances réduites et invariables; l'autre (*affranchissement*) supprimait encore cette condition; les dernières enfin n'auraient eu en vue que d'amender la coutume quant à l'utilisation du copyhold (1). La commutation paraissant seule acceptable devint seule obligatoire, mais ce contrat dut dériver d'une libre discussion en assemblée publique terminée par un vote auquel les 3/4 des intéressés devaient prendre part. Le seigneur devait recevoir soit une rente annuelle calculée comme pour les dîmes ecclésiastiques, soit des droits de transmission à fixer. La commission homologuait le traité. Pour les contrats facultatifs et sous la condition d'homologation, il fut décidé que le seigneur pourrait offrir l'affranchissement; les tenanciers, à la condition d'être douze, étaient capables d'accepter, le fonds répondant de la somme à acquitter.

Cette loi de 1841 n'était pas assez radicale; aussi des actes des 27 juin 1843 et 29 juillet 1844 vinrent-ils la modifier en réduisant à six le chiffre des tenanciers nécessaires pour accepter l'affranchissement et instituèrent-ils pour les deux espèces principales de contrat de nouvelles combinaisons de prix. On établit une rente sur le fonds et l'on attribua au seigneur les terres qu'il trouverait utile de posséder ou des droits de mines. Toutefois les résultats furent nuls. Une enquête faite à l'instigation de MM. Aglionby, Howard et Mulling montra le discrédit dans lequel était tombé le projet de la commutation pure et simple des droits de manoir. Un an après, le 30 juin 1852, fut voté un act rendu dans le but d'empêcher que la volonté de s'affranchir ne fût paralysée et pour ramener les différentes situations à

(1) Doniol, *Journ. des Econom.*, loc. cit., 362.

une procédure unique. Toute personne pouvait s'affranchir soit isolément, soit collectivement ; pourvu que l'on eût payé la finance d'admission, les droits de l'intendant et que l'on eût fait connaître sa volonté on pouvait obliger le seigneur à voir affranchir le copyhold : si l'on ne s'entendait pas, les *copyhold commissionners* fixaient les droits respectifs. Cette loi, toute défectueuse qu'elle fût, ouvrit la voie; cependant, si les traités se multiplièrent, les moyens de libération parurent encore insuffisants et l'on en vint enfin à proclamer l'affranchissement obligatoire par l'act du 2 août 1858. En vertu de cette loi tout possesseur peut demander et rendre obligatoire l'affranchissement, pourvu qu'il le fasse savoir à l'autre partie et aux *copyhold commissionners* à qui l'on soumet les conditions et qui, après avoir notifié le traité aux deux parties, l'homologuent. « L'extinction des manoirs s'est généralisée le lendemain ; avant, elle avait été possible, elle devint maintenant commune (1) ; » en 1860 la commission vit même étendre ses attributions relativement aux questions du même ordre afférentes aux universités et corporations. Aussi le mouvement n'a-t-il fait que grandir, au grand avantage de l'Angleterre.

## CHAPITRE II

### RUSSIE

Si en Russie nous trouvons depuis les temps les plus anciens la concession de la jouissance de lots de terre faite par les seigneurs à la commune et à des tenanciers en échange de la corvée, il faut dire que la servitude exista toujours. Une réforme n'était guère à attendre avec le despotisme qui régnait dans ce pays. Cependant, dès le XVIII[e] siècle des idées réformatrices commencèrent à se faire jour : non seulement Catherine chercha à donner une meilleure condition aux serfs de la couronne, mais Paul I[er] réduisit à 3 jours de corvée par semaine les obligations du servage et Alexandre I[er] établit des colonies militaires dans lesquelles on appela les serfs « libres agricul-

(1) Doniol. *La Révol. franç. et la féod.*, p. 334.

teurs. » C'était un début. On s'en aperçut sous Nicolas qui, malgré des influences réactionnaires, ouvrit la voie et permit ainsi à Alexandre, son successeur, de mener l'entreprise à bonne fin, notamment de rendre la loi des 19 février-3 mars 1861. Les serfs ordinaires (au nombre de 22 millions) n'avaient rien en propre ; ils vivaient en communautés, ces dernières disposant de tout, même de leur travail et de leurs biens, à l'exception de l'habitation qui était héréditaire et d'une tenure (*nadel*) assez exiguë. De ces propriétaires apparents on fit des propriétaires réels en leur permettant l'achat (obligatoire pour le seigneur) de la terre et en leur donnant une condition propre. L'Etat contracta, il est vrai, de lourdes charges vis-à-vis des seigneurs qu'il fallait bien indemniser, mais il réussit à se décharger sur la communauté ou *mir* dont le serf faisait partie, qu'il a confirmée et à laquelle il a conféré la mission de racheter et de payer. Les résultats ont été tels que nul n'a eu à regretter cette mesure (1).

On peut dire que la législation russe est contraire aux idées de location perpétuelle (2) : les immeubles ne peuvent en effet être loués entre particuliers pour plus de 12 ans et ce n'est que par exception qu'il est permis de louer des terres vagues faisant partie de biens non patrimoniaux pour des termes plus longs et même pour 30 ans, lorsque l'on se propose d'y construire des fabriques et des établissements. Mais il est une institution spéciale dont il faut parler par la raison que c'est une imitation, assez lointaine, il est vrai, de ce qui existait dans l'antiquité. Il s'agit des concessions faites aux soldats et dont l'origine remonte à Alexandre, séduit par l'idée des régiments frontières de l'Autriche (3).

(1) Cf. *Cobden Club. On Systems of land tenure in various countries*, 1870; Michell. *Reports respecting the tenure of Land in the several countries of Europe.* — (2) Mentionnons cependant avec Tegoborski (*Etud. sur les forces product. de la Russie*, 1852) l'existence parmi les paysans libres d'hommes cultivant en même temps que leurs biens des terres dont la jouissance perpétuelle avait été accordée à leurs ancêtres par l'État propriétaire, à titre de récompense ou pour tout autre motif. De plus celui qui défriche une partie d'une forêt reçoit un droit de possession transmissible par héritage. — (3) V. le *Voyage du duc de Raguse en Hongrie, Transylvanie, Russie*, etc., I, 195, et le livre de Pidoll de Quitenbach sur *les Colonies militaires russes comparées à la frontière milit. autrich.*, Vienne, 1847. L'idée d'une organisation militaire analogue à celle qui existait pour les Cosaques jouissant, comme des propriétaires de certaines terres à la condition de servir et

C'est en 1815 que le czar prescrivit à son ministre de la guerre de procéder à cette organisation ; il fut décidé que sur les bords du Volkoff on établirait des colonies de fantassins et de cavaliers sur ceux du Bug, de la Sïguiska et du Dniéper. Cependant, comme on reconnut les terres stériles, on abandonna le projet. En 1821 il fut repris par le général de Witt qui proposa de répartir les cosaques du Bug, des Valaques, des Moldaves, des Bulgares et des Petits Russiens en 3 divisions de cavalerie. La population et les terres furent distribuées de manière à satisfaire aux besoins des régiments. Chacun des 12 régiments reçut une population de 11 à 12000 âmes; les terres de chaque régiment furent divisées en 2 parties dont l'une fut attribuée aux habitants (c'était la surface nécessaire au travail d'une charrue) et l'autre fut réservée à la couronne et cultivée à son profit. Tout détenteur doit loger et nourrir un soldat, donner à la couronne pour les travaux publics et la culture des terres 2 jours de travail par semaine; c'est le seul impôt. Les jeunes gens mâles sont destinés au recrutement du régiment qui, placé sur ce territoire, y reste constamment cantonné en temps de paix. Les soldats dépendent de leurs officiers mais ne doivent que le service militaire. Le territoire est commandé par un colonel assisté d'officiers chargés de tout ce qui a trait à la police, à l'administration, à la culture et à la récolte. La justice civile est rendue en 1re instance par un conseil composé d'officiers et de colons, en appel par le comité du régiment dont les officiers seuls font partie et en dernier ressort par une commission spéciale nommée par le général. Pour les affaires criminelles les paysans et les soldats sont soumis aux conseils de guerre.

A l'âge de 18 ans tout enfant doit être instruit, mais si on le forme au service, il reste cependant dans sa famille ; une école de 300 jeunes gens de 14 à 20 ans, composée exclusivement de

de s'équiper, remonte à Pierre Ier, mais elle ne fut pratiquée que par ses successeurs. En 1727, des Serbes qui étaient venus offrir leurs services reçurent des terres de l'Ukraine à la charge de former des régiments de cavalerie; sous Catherine II on comptait 9 régiments de hussards dans la Russie du Midi, mais l'institution qui périclitait déjà disparut bientôt et il ne resta plus que les colonies de cosaques fondées par Catherine près de la mer Noire. (Cf. Haxthausen. *Etudes sur la situat. inter., la vie nation., les institut. rurales de la Russie*, II, 200).

fils de soldats, est établie dans chaque régiment. Chaque année elle fournit 50 jeunes gens au régiment, et un nombre égal est pris parmi les jeunes colons. Tout soldat sert 15 années en activité et 5 dans la réserve, sans parler des 5 années de disponibilité en cas de guerre. Disons en outre que le soldat ne peut se marier qu'avec une jeune fille appartenant à la population au milieu de laquelle il vit.

D'après M. de Haxthausen, ces troupes constituent une force de 29,950 fantassins, 34,970 cavaliers, 2,670 artilleurs, c'est-à-dire en tout 54,690 hommes, non compris les compagnies d'ouvriers et les bataillons mobiles.

Toutefois, les avantages ne sont pas aussi grands qu'on pourrait se l'imaginer en présence d'une semblable organisation, car, indépendamment des inconvénients dont on s'aperçoit facilement, il faut reconnaître que les finances de l'empire n'ont guère gagné à cette création puisque l'équipement d'un seul régiment a coûté cinq millions de roubles argent (1).

En finissant, disons que les exploitants des mines de l'Oural désireux d'augmenter le nombre de leurs bestiaux et de leurs chevaux pour développer leurs travaux ainsi que leurs moyens de subsistance recherchent avec soin les localités propres à la production du foin et les mettent en valeur, nonobstant les réglements ayant pour but d'assurer la conservation des forêts. Les familles qui possèdent depuis quelques années ces *pacos* (prairies) se les transmettent par héritage de génération en génération et ont même le droit de les vendre à d'autres familles qui dépendent de la même seigneurie. Le seigneur conserve, au reste, un droit de propriété nominale ; c'est ce qui explique la défense d'hypothéquer (2).

D'autre part, dans les contrées de l'ouest, du centre et du nord, c'est-à-dire là où le sol est peu fertile et où la population s'adonne soit à l'industrie manufacturière, soit à l'exploitation des mines et des forêts, les paysans reçoivent des seigneurs la totalité du sol à cultiver à leur profit, à la condition d'acquitter l'*abrok*, sorte de fermage, imposé non pas aux individus mais à la commune chargée de répartir les redevances entre les différents chefs de famille (3).

(1) Haxthausen, op. cit., II, 202. — (2) Leplay. *Les ouvriers européens*, p. 91. — (3) Ibid., p. 66.

# CHAPITRE III

## AUTRICHE

La féodalité ne disparut que lentement en Autriche, même au XVIIIe siècle en présence du mouvement qui poussait à la libération. Sous Marie-Thérèse et Joseph II il y eut bien quelques tentatives de réforme, mais elles furent presque immédiatement abandonnées. Les abus pourtant étaient tels qu'il fallut enfin intervenir; en 1846, on modifia quelque peu la condition des serfs en adoucissant les corvées et en diminuant la juridiction seigneuriale, et au mois de janvier 1847 une ordonnance générale vint déclarer rachetables à volonté les corvées et redevances, en chargeant les bailliages des cercles de faire exécuter les contrats. De son côté l'Assemblée nationale réunie à Vienne en 1848 ne se montra pas moins active et vota la suppression du servage et du régime seigneurial ainsi que de la classification des biens et des personnes. C'était proclamer la liberté de la propriété et l'égalité civile. On comprit si bien qu'il était difficile de revenir à l'ancien régime que François-Joseph confirma cette décision en 1849 et rendit même une ordonnance pour régler les formes du rachat. Tous les droits furent évalués en argent et, après avoir établi une taxe, on créa une valeur spéciale (*Grundeinlastung*) pour la libération du sol, portant intérêt à 5 0/0, localisée par provinces, garantie par l'État et la Province et remboursable en 40 ans par tirages annuels.

Dans le Code lui-même cependant nous avons à relever plusieurs dispositions.

L'art. 1122 définit en effet le bail à perpétuité ou contrat de ferme héréditaire, celui qui contient la cession de l'usufruit d'un bien-fonds (domaine utile), à la charge de services ou de rentes en nature ou en argent, en proportion des revenus réels. L'article suivant porte que le cens héréditaire est la redevance fournie par le possesseur pour reconnaître le droit de propriétaire du fonds (domaine direct); il ajoute que ce contrat se nomme emphytéose ou cens héréditaire et n'entraîne qu'une

rente modique. Ces deux contrats se distinguent par l'élévation de la rente et par les autres charges grevant la jouissance.

Après avoir dit que chaque partie peut disposer de sa part, à la condition de ne pas léser les droits de l'autre, nous dirons que le nu-propriétaire a droit, en cas d'aliénation entre-vifs, au *laudemium*, au *cens pour cause de mort*, en cas de disposition testamentaire. Les règles concernant la jouissance sont les mêmes que partout ailleurs. Notons cependant qu'en cas de contravention le propriétaire est en mesure d'exiger la cession du bien à d'autres censitaires ou fermiers. En cas de perte par cas fortuit, le fermier héréditaire peut obtenir une remise sur le cens, proportionnelle à la perte de sa jouissance, à la différence de l'emphytéote tenu au cens tant qu'une partie du bien existe, sous peine de saisie des fruits (1133-35). En principe, lors d'une cession, le nu-propriétaire n'a aucun droit de préemption, à moins de convention expresse; en pareille circonstance, il a pour faire connaître sa volonté 30 jours à partir de la notification qui doit toujours lui être faite afin qu'il puisse se renseigner sur la capacité de l'acquéreur. Citons aussi l'art. 1141 portant que, même sans exercer le droit de préemption et de retrait, le propriétaire est capable de refuser son assentiment quand il lui semble qu'il y a incertitude soit pour le bien, soit pour les droits qui en dépendent. Remarquons enfin que l'usufruit de la superficie ne s'éteint pas par la destruction des plants et bâtiments et que tout le temps que l'usufruitier paie le cens et qu'une partie du fonds existe, il peut y planter et élever des constructions (1150).

Nous retrouvons en Autriche une institution analogue à celle dont nous avons parlé plus haut et même semblable à celle qui chez les Romains avait pour but de protéger les frontières : les régiments-frontières (1).

Ce fut en Croatie que furent formés pour la première fois des corps spéciaux destinés à repousser les incursions des Turcs qui osaient parfois venir menacer le cœur de l'Empire. Le territoire était désert; les chefs en abandonnèrent la jouis-

(1) V. le *Voyage du duc de Raguse en Hongrie*, etc., I, 80; Utiesenovic. *Die militär granze und d. Verfass., eine studie über d. Ursprung und das Wesen d. Militargranz Institution*, etc., et G. Perrot. *Les confins militaires*. (*Revue des Deux mondes*, 1er nov. 1869).

sance à leurs soldats que les expéditions ne retenaient pas continuellement en dehors de leurs campements. Ces hommes y vivaient avec leurs familles (car sur les confins la population ne comprenait pas seulement des soldats, mais aussi des femmes, des enfants, des vieillards, des employés, des marchands, etc.), soumis à une législation spéciale puisque la diète de Croatie réclama à plusieurs reprises l'application du droit commun à ces soldats et leur obéissance à l'autorité du *ban*. Loin d'écouter ces demandes, on leur donna une condition particulière c'est-à-dire qu'on leur attribua des droits, à la condition de porter les armes. Remarquons que si les familles furent exemptées de l'impôt foncier et des contributions indirectes, ce fut à la charge de fournir et d'entretenir un certain nombre de soldats. En 1704 on décida que tant que les soldats ne seraient pas sous les armes ils ne seraient pas justiciables des conseils de guerre; en 1783, on constitua des autorités administratives, financières et judiciaires spéciales, mais, en présence des mauvais résultats qui se produisirent, les officiers ne tardèrent pas à rentrer dans la plénitude de leurs droits. Plus d'une fois, il est vrai, ces derniers abusèrent de leur autorité ; aussi en 1807 l'archiduc Charles put gravement modifier l'organisation que nous allons indiquer d'après l'ordonnance dite *loi foncière des confins* modifiée depuis 1848.

Avant cette date toutes les terres appartenaient au souverain qui les cédait à perpétuité et à titre irrévocable en échange du service militaire; toutefois, ce n'était guère qu'un usufruit qu'il attribuait et ce ne fut qu'en 1850 que l'Empereur accorda la véritable propriété. L'obligation primitive n'en persista pas moins, du moment que toute personne qui entrait en possession était censée accepter, par cela même, la charge du service militaire. Notons de plus que l'on a déterminé avec soin la part de terrain qu'il est permis aux prêtres, employés et négociants de posséder. Les officiers pouvant passer dans un très-bref délai d'un régiment frontière à un corps en garnison dans l'intérieur de l'Empire, on ne leur a pas attribué une portion de terre de la même manière qu'aux soldats.

Le *bien de fondation* donné à chaque famille est inaliénable, sauf de très-rares exceptions, et même impartageable de peur de la division; mais tout ce qui excède peut être aliéné avec

l'autorisation de l'état-major du régiment. Cette permission est, du reste, exigée pour les travaux dont le résultat est de changer la destination du sol. L'habitant semble attaché par des liens fort étroits : ainsi le membre d'une communauté (car la base de ce système c'est la propriété commune) ne peut l'abandonner si ce n'est pour entrer dans une autre ; l'emploi du temps et l'exercice des professions sont réglés d'une façon si minutieuse qu'il faut une permission spéciale pour faire certains commerces. Quant au droit successoral nous dirons que les biens qui dépassent le bien de fondation sont, en l'absence d'héritiers, recueillis par l'État dans l'intérêt des régiments.

Avant 1848 l'armée des confins se composait de deux corps placés des deux côtés du Danube, l'un sur la gauche, dans la Transylvanie, recruté parmi les Magyars et les Valaques, l'autre sur la droite, parmi les Serbes et les Croates. Ce dernier forme 4 districts militaires placés très-souvent sous l'autorité du *tan* des Croates. Ces différents groupes se divisent en cercles de régiments et en cercles de compagnies. Dans ce territoire occupé par l'armée dite occidentale, la seule importante, tout homme de 20 ans est appelé à porter les armes, mais en temps de paix le service consiste à 120 jours de garde par an dans les postes. En retour le soldat est nourri aux frais de la communauté. La durée du service actif est de 12 ans. Après ce laps de temps on entre dans la réserve, tout en restant soumis aux officiers. Au point de vue militaire, il s'agit d'une force de 14 régiments d'infanterie.

Quoique le maréchal Marmont prétende que ce soit « une horde disciplinée et organisée (1) », nous ne croyons pas que cette institution soit bonne ; aujourd'hui où elle n'a plus sa raison d'être elle encourage tous les vices, facilite la paresse, empêche l'agriculture de progresser, diminue les ressources; l'effectif est peu de chose dans l'armée autrichienne, ainsi que l'ont prouvé les faits. Aussi dès 1869, soutenu par l'opinion publique fort peu favorable à cette organisation, le gouvernement autrichien a-t-il dissous deux régiments et a-t-il cherché à faire passer cette région des confins militaires sous l'autorité civile : le moment est sans doute proche où la suppression sera totale et complète.

(1) Op. citat., I, 83.

Disons enfin qu'en Dalmatie se trouve une situation analogue à celle dont il a été parlé à propos du droit de marché; dans ce pays le paysan est maître de la ferme qu'il cultive pour un bailleur; le chasser est presque impossible; il la transmet, la partage, la laisse en friche à son gré. Il y a telle propriété qui est ainsi divisée en parcelles infiniment petites entre les fils et parents du colon, sans que le propriétaire ait pu s'y opposer (1).

## CHAPITRE IV

### ALLEMAGNE.

En Allemagne, dès le XVIIIe siècle les droits féodaux étaient vivement attaqués; bien mieux, dès 1719 Frédéric Guillaume Ier affranchit les serfs de l'État en Poméranie et un édit du 30 décembre 1764 convertit la servitude personnelle en mainmorte réelle. C'était un commencement. Les malheurs de la patrie décidèrent à marcher hardiment dans cette voie, et en 1807, désireux de libérer les personnes et les biens, le roi de Prusse abolit la servitude et le vasselage, inspiré par le baron de Stein, et par des hommes qui voulaient mettre en pratique les idées économiques enseignées à Kœnigsberg par Krauss. L'année suivante on déclara propriétaires du sol qu'ils occupaient les paysans des domaines royaux, pour une redevance de 4 0/0 de la valeur de la terre, et la mesure fut complétée tant en 1810 époque à laquelle on abolit les taxes, redevances et corvées seigneuriales, les corporations, etc., qu'en 1811 où l'on attribua aux fermiers héréditaires les 2/3 de leur tenure, à la condition de rendre l'autre tiers au seigneur. Depuis, chaque année (notamment en 1815, 1816, 1821) a vu disparaître les derniers vestiges du régime féodal. En 1848, 589,651 tenanciers héréditaires et 70,582 à vie avaient été convertis en propriétaires et la population, la richesse publique ainsi que le bien-être général se ressentirent d'une pareille entreprise (2). Aussi cet exemple fut-il bientôt suivi : le grand-duché de Hesse vit

(1) A. Dumont. *Revue des Deux-Mondes*, 1er octobre 1872, 689. — (2) Rapport officiel cité par Doniol, op. cit., 209.

en 1811 déclarer rachetables ou conversibles toutes les redevances engendrées par la seigneurie; le remboursement fut même réglé et facilité par l'État, et en 1848 on obligea à racheter même les tenures de nature emphytéotique ainsi que les fiefs paysans. En Wurtemberg on abolit en 1817 le servage, on modifia les corvées et l'on convertit les biens à vie (que le tenancier, obligé à de rudes corvées, ne pouvait quitter que moyennant finance) en locations temporaires, et les biens héréditaires en biens grevés; malgré des résistances on compléta ces mesures, et en 1836 le régime féodal disparut des seigneuries particulières. En revanche, un mouvement contraire se produisait en Bavière, pays essentiellement féodal et aristocratique; il fallut attendre jusqu'en 1848 pour voir supprimer la servitude personnelle déclarée abolie sans indemnité ainsi que les obligations qui grevaient la tenure. Depuis 1845 le duché de Bade avait proclamé le principe de la libération et le pouvoir était même intervenu pour l'aider.

Anton, dans son *Histoire de l'agriculture en Allemagne*, cite un grand nombre d'exemples de baux héréditaires remontant aux XII[e] et XIII[e] siècles. Ce contrat n'était pas moins fréquent dans les colonies agricoles fondées en Allemagne au moyen âge par des cultivateurs flamands et hollandais. En Prusse, en Saxe, dans la Hesse, etc. *l'erbpacht* ou bail héréditaire fut établi sur les domaines de l'Etat à une époque où les locations temporaires n'étaient pas trop bien vues. L'esprit des lois actuelles est tout opposé; leur plus grand soin est d'interdire la constitution de rentes non rachetables.

Le code prussien contient un assez grand nombre de dispositions relatives à l'emphytéose, mais ce sont des règles analogues à celles qui concernent l'usufruit; la seule différence consiste en ce que le preneur, en cas de sinistre ou de stérilité du sol, peut obtenir une diminution de la redevance; si l'emphytéote abandonne la propriété ou ne paie pas, le bailleur peut, d'autre part, réclamer la vente judiciaire. Nous n'énumèrerons point les conditions du contrat qui sont celles que l'on rencontre partout, nous bornant à remarquer que le preneur ne peut, sans le consentement du propriétaire, changer la substance de sa chose et qu'il lui est interdit d'établir des charges permanentes; toutefois citons un rescrit du 18 novembre 1802 qui

donna à l'emphytéote le droit d'hypothéquer les immeubles sans l'autorisation du nu-propriétaire. Notons en outre que si le preneur peut faire exercer son droit par un autre il lui est défendu de céder son droit en lui-même et que s'il peut toujours renoncer à son droit en faveur du propriétaire, il n'est pas pour cela déchargé de ses obligations.

Après avoir signalé pour Bade l'existence de la possession viagère, contrat par lequel une personne reçoit pour sa vie (ou celle de sa femme, d'un enfant et même de tous les héritiers), en retour d'un loyer modique, la possession d'une propriété dont on n'a que l'usufruit sans le droit de vente, nous dirons quelques mots du *droit commun allemand*. Selon M. Bergson, on nomme ainsi l'ensemble des principes empruntés tant au droit romain qu'à l'ancien droit germanique, dont l'autorité est généralement admise soit comme complément de la législation, soit comme explication des législations locales. On y distingue la superficie de l'emphytéose mais l'on applique les mêmes règles ; les preneurs exercent bien tous les droits attachés à la propriété du fonds, mais ils ne peuvent diminuer la valeur du fond comme aussi ils ne peuvent ni aliéner, ni hypothéquer. Le propriétaire a également un droit de prélation et s'il ne l'exerce pas il obtient un droit de 2 0/0. L'unique différence à signaler entre l'emphytéote et le superficiaire c'est que le premier seul exerce toutes les actions possessoires.

Mentionnons en finissant la rente ou redevance foncière, c'est-à-dire une prestation en argent ou en nature grevant réellement et d'une manière permanente un immeuble cédé.

## CHAPITRE V

### ITALIE.

L'Italie avait de bonne heure songé à réformer la constitution de la propriété ; en Savoie les charges féodales avaient disparu lors de la Révolution et, selon une juste remarque, on était déjà à l'action quand la France en était encore à penser aux

réformes (1). L'édit de 1723 modifia gravement la situation en Piémont en même temps que l'état féodal fut vivement attaquée par les mesures de 1735, 1741 ; en Toscane et à Naples les réformes cependant n'avaient trait qu'aux domaines royaux. Les armées envoyées par la Convention, en introduisant les principes nouveaux proclamés par la révolution, les étendirent et les administrations s'avancèrent hardiment dans la voie des innovations. Les décrets de 1798 et 1799 supprimèrent tous les droits qui restaient encore en vigueur en Piémont ; une commission féodale constituée à Naples fit rendre entre 1806 et 1812 plusieurs lois relatives à la conversion, au rachat et à l'abdition d'un grand nombre de droits. Plusieurs princes, il est vrai, revinrent sur ces décisions, surtout quand la réaction domina ; en Piémont, où pourtant le progrès était le plus marqué, il fallut arriver jusqu'à 1851 pour voir supprimer les banalités.

Le code sarde déclarait (art. 1719) que les baux d'immeubles ne pouvaient être stipulés pour un terme excédant 30 ans et que, si le terme convenu était plus long, on devait considérer la clause comme inadmissible, mais l'article suivant établissait une dérogation en faveur des terrains en friche et absolument incultes, laissés sous la condition du défrichement et de la mise en culture. Ces baux pouvaient bien excéder 30 ans, mais ils ne pouvaient être faits pour plus de 100 années. Signalons en outre, à côté des dispositions relatives à la rente foncière essentiellement rachetable, au gré du débiteur, nonobstant toute stipulation contraire, l'art. 1941 qui déclarait d'abord que la concession d'immeuble moyennant une rente viagère en transférait la pleine propriété au cessionnaire, malgré toute clause contraire, et soumettait ensuite aux règles de la vente toute concession faite à titre onéreux, sous la dénomination d'emphytéose, d'abergement, etc.

Le nouveau code civil italien contient, lui aussi, des articles relatifs à l'emphytéose qui ne fut maintenue qu'avec peine : ainsi, la commission du Sénat en proposait la suppression et demandait que l'on rattachât au contrat ordinaire de louage tous les baux à long terme (2). Ce vœu toutefois n'a pas été accueilli.

(1) Sclopis. *Hist. de la législat. italienne.* — (2) Huc et Orsier. *Le Code civil*

L'art. 1536 établit l'emphytéose à perpétuité ou à temps. Le preneur est propriétaire de tous les produits du fonds ainsi que des accessoires. Il est en mesure de disposer et il ne doit aucune redevance en cas d'aliénation, mais il ne peut sous-emphytéoser. Comprenant que l'emphytéose n'est pas toujours en harmonie parfaite avec l'esprit moderne, établissant une certaine analogie entre le contrat de rente perpétuelle et l'emphytéose, le législateur a accordé dans tous les cas la faculté de racheter moyennant le paiement d'un capital en argent correspondant à la redevance annuelle sur la base de l'intérêt légal, ou à la valeur de la même redevance; si, au contraire, elle est en denrées, on prend pour base leur prix moyen dans les dix dernières années. Cependant on peut convenir d'un capital inférieur. Lorsqu'il s'agit d'emphytéose n'excédant pas 30 années les parties peuvent également convenir du paiement d'un capital supérieur.

Nous citerons également l'article 1571 reproduit de l'ancienne législation et déclarant que les baux de terrains totalement incultes faits à la condition de les défricher et de les mettre en culture, peuvent être passés pour plus de 30 ans, mais pour moins de 100 années.

Dans la Lombardie existe un contrat que nous retrouverons en Toscane : le contrat *di Livello* usité principalement (quoique peu fréquent) dans la Valteline. Son origine est fort ancienne, mais elle est encore débattue puisque les uns, comme M. Jacini (1), font venir les règles principales du droit romain, les autres, tels que M. Roscher, les trouvent dans l'emphytéose. Quoi qu'il en soit, nous dirons qu'en vertu de ce contrat le propriétaire abandonne la jouissance de son bien dont il ne peut tirer parti par lui-même à des cultivateurs qui s'engagent en revanche à le faire valoir, en payant une redevance en nature consistant soit en vin, soit en céréales, soit en foin, d'après le produit de la terre lors de la convention. Le preneur doit, en outre, payer des droits extraordinaires nommés *Laudemii*, en cas de transmission. Malgré leurs avantages sérieux et notamment celui de procurer une jouissance assurée au fermier, ces baux héréditaires sont loin d'être

*italien et le Code Napoléon, études de législation comparée*, I, 276. (1) *Della proprieta fondiaria.*

bien vus en Italie. Non seulement l'esprit public prétend que ce genre de location fait trop souvenir des droits féodaux, mais il faut reconnaître, avec M. de Laveleye (1), que ces baux ont l'inconvénient de forcer le locataire à cultiver toujours les mêmes produits et d'empêcher par suite jusqu'à un certain point les progrès de l'agriculture. Pourtant il n'en faut pas moins reconnaître que dans certaines circonstances le contrat de *livello* a pu rendre de bons services.

Nous allons dire maintenant quelques mots des législations propres aux autres parties de l'Italie, seulement dans un intérêt historique.

Dans les lois de Parme, Plaisance et Guastalla nous trouvons l'emphytéose limitée à 100 ans, bien qu'étant présumée devoir profiter aux héritiers et successeurs, à moins de clause contraire, et constituée seulement par acte authentique. Nous remarquons de plus que le preneur capable d'aliéner mais exposé au droit de prélation du propriétaire devait, tous les 25 ans, à la volonté du propriétaire, fournir à ses frais un acte de reconnaissance et payer alors une censive ou somme de la valeur d'une année de redevance.

A Modène on distinguait l'emphythéose perpétuelle de celle qui n'était faite que pour 20 ans, sans parler de celle qui était dite de prévoyance que l'on prohibait et par laquelle étaient appelés seulement les enfants et descendants du premier investi, à l'exclusion des héritiers et des tiers. Les deux parties devaient se préférer réciproquement en cas de vente et une procédure avait même été organisée à ce sujet. S'il ne pouvait obtenir une censive, en revanche, tous les 29 ans, le propriétaire était en mesure d'exiger la reconnaissance de son droit par le détenteur actuel. Aux termes de l'article 1636 les emphytéoses faites à perpétuité ou pour plus de 30 ans étaient toujours rachetables.

Le Code qui régissait le royaume des Deux-Siciles permettait de constituer une emphytéose soit à perpétuité, soit pour plus de 10 ans, mais dans le premier cas la rente devait être invariable. Le propriétaire avait également un droit de préférence mais il ne pouvait exiger des *lods* à moins de convention ex-

(1) *Etudes d'économie rurale, la Lombardie et la Suisse*, p. 75.

presse et pourvu que la somme fût inférieure au 50e du prix.

L'organisation économique de la Toscane nous offre une institution analogue à celle dont il a été parlé plus haut.

Sismondi (1) nous apprend que dans le pays les cultivateurs peuvent appartenir à trois classes : les *affituari* ou fermiers d'une terre pour une durée limitée, moyennant une redevance fixe; les *livellari* et les *mezzaiuoli*. Les *livellari* sont des cultivateurs soumis à une rente perpétuelle par le *livello* (traduit par beaucoup de personnes par le mot bail emphytéotique), le preneur étant le maître du sol. On conçoit que les résultats produits furent loin d'être mauvais ; aussi le grand-duc Pierre Léopold, dans l'intention de rendre à la culture une grande étendue de terrains et pour assurer des ressources certaines aux corporations religieuses, voulut-il assujettir ces dernières à céder leurs biens sous cette condition.

Cette institution aurait pu rendre de grands services en même temps que remédier, dans une certaine mesure, à la misère des agriculteurs, mais, outre le manque de capitaux forçant les travailleurs ordinairement très-laborieux et très-habiles à hypothéquer leurs biens de manière à faire travailler ces derniers par leurs créanciers (2), la spéculation s'en mêla et l'opération changea de caractère. Comme on avait remarqué que la hausse des denrées était favorable aux *livellari* soumis à une rente minime et qui ne devaient pour acquérir un *livello* que payer au propriétaire à titre de *laudemio* et comme garantie du fonds confié 15 0/0 de la valeur ou 5 fois le canon annuel, des capitalistes entrèrent dans cette spéculation faite primitivement en vue des paysans. Le nombre s'étant multiplié d'une façon considérable et les marchés étant encombrés par les denrées apportées de partout et en grande quantité comme à leur tour ils se trouvaient en retard pour acquitter la rente, ils durent recourir aux *mezzaiuoli* ou métayers recevant une maison et une métairie déjà en rapport avec le bétail et le capital agricole nécessaire, exécutant, en revanche, sans frais, avec la famille, tous les travaux de la terre, et partageant la récolte avec le cédant du fonds. Malgré le caractère annuel de ce contrat, en présence des inconvé-

(1) *Etudes sur l'économie politique*, Ier, 284 et suiv. — (2) *Les ouvriers des Deux-Mondes*, t. 1er, pages 253-254.

nients qui suivent les changements fréquents on laissa ces métayers séjourner pendant longtemps sur le domaine qu'ils finirent par considérer comme leur appartenant, et sur lequel ils vécurent de génération en génération.

Pour l'*agro romano* nous pouvons remarquer des institutions presque semblables. Les historiens nous parlent, en effet, de propriétaires qui, au Moyen-Age, afin d'assurer l'exploitation de leurs champs déserts, abandonnèrent à des paysans des parcelles de leurs domaines, moyennant une redevance en argent ou en denrées, perpétuelle mais minime; ils instituèrent des emphytéoses ou des *livelli* et imposèrent seulement l'obligation de remplir le service militaire. Souvent la redevance n'était que nominale, mais il faut remarquer l'usage de prélever le 7e et le 30e de l'héritage de tout paysan décédant sur le domaine (1). Cette condition tourna à l'avantage non-seulement des cultivateurs et des propriétaires, mais encore de l'intérêt général puisque ces contrats divisaient les *latifundia*, permettaient aux cultivateurs de se considérer comme les propriétaires de terres grevées d'une redevance si minime qu'elle ne diminuait pas sensiblement leurs ressources, susceptibles dès lors d'être consacrées à l'amélioration du sol. Ces résultats pourtant ne tardèrent pas à disparaître quand les conditions se modifièrent et quand on sembla renoncer à ces concessions. Il faut bien remarquer d'ailleurs qu'elles n'avaient plus guère de raisons d'être quand cessa l'indépendance féodale. Aussi les descendants de ceux qui primitivement n'agissaient que dans le but d'avoir des soldats, se refusèrent-ils à marcher dans la voie suivie par leurs ancêtres; bien mieux, ils cherchèrent à racheter les parcelles qui entouraient leurs domaines et que les habitants se montraient disposés à aliéner, afin de se rendre dans les villes où ils étaient attirés (2). La grande propriété se reconstitua.

En finissant, disons que pendant que les Etats pontificaux formaient un royaume à part, la législation en vigueur était le droit romain, mais que dans un *motu proprio* rendu le 10 novembre 1834 par Grégoire XVI nous voyons une disposition relative à la matière qui nous intéresse; au titre V intitulé des

(1) Coppi. *Su i luoghi una volta abitati ed ora deserti nell' Agro romano.* (*Mem. dell' Acad. roman.*, 1833). — (2) Sismondi, op. citat., II, 118.

lois sur les contrats, l'art. 59 déclarait que les contrats d'emphytéose et de cens devaient être passés par acte public.

## CHAPITRE VI

### HOLLANDE.

Le Code hollandais de 1838 consacre deux titres à la superficie et au contrat emphytéotique.

En vertu du titre constitutif qui doit être transcrit sur des registres publics spéciaux le bénéficiaire peut non-seulement jouir de son droit mais constituer des servitudes pour une durée égale à celle de sa concession, hypothéquer et même aliéner le fonds qui fait l'objet du contrat. Il faut ajouter que lorsqu'il a détenu le bien pendant 30 ans, le propriétaire peut mettre fin au contrat en signifiant par exploit un congé au moins un an à l'avance.

Pour l'emphytéose, de même que précédemment, le titre constitutif doit être transcrit sur un registre spécial. Le preneur a le droit de grever le fonds de servitudes, sans pouvoir dépasser la durée de sa jouissance, d'hypothéquer son droit et même de l'aliéner. Il exerce bien tous les droits attachés à la possession du fonds, mais il lui est interdit de faire quoi que ce soit qui puisse en diminuer la valeur. L'emphytéote est bien obligé d'entretenir l'immeuble, d'y faire les réparations nécessaires, pourtant il n'est pas tenu de faire des améliorations ; le propriétaire, de son côté, n'est tenu à aucune réparation. Remarquons, de plus, qu'aucune redevance extraordinaire ne peut être réclamée pour une mutation, ni lors du partage d'une communauté.

Il importe de citer le titre des rentes ou redevances foncières qui sont définies une prestation soit en argent, soit en nature réservée par le propriétaire sur l'immeuble aliéné ou acquise sur un immeuble étranger. Non-seulement le titre constitutif doit être transcrit sur les registres publics, non-seulement le détenteur n'est pas tenu personnellement, mais la redevance foncière est essentiellement rachetable. En cas de silence des parties, le taux du rachat de la redevance en argent est de

vingt fois sa valeur; si elle consiste en denrées, l'estimation s'opère sur le prix des dix dernières années et le capital est fixé à vingt fois sa valeur.

En Groningue existe un contrat particulier auquel on attribue la prospérité de ce pays; le *beklemregt*, concession en vertu de laquelle, moyennant une redevance invariable, le propriétaire aliène la jouissance de son bien en faveur non-seulement d'une personne désignée, mais même de ses héritiers en ligne directe et collatérale. Les droits du preneur (*beklemdemeyer*) sont fort étendus : ainsi, pour une somme fixée ordinairement à une ou deux années de fermage, il peut l'aliéner sans le consentement du propriétaire; il lui est même permis d'hypothéquer. Les bâtiments établis sur le fonds appartiennent souvent au tenancier qui peut, à la fin du contrat, réclamer le prix des matériaux. Une disposition essentielle, c'est celle qui assure l'indivisibilité du bien : il doit reposer sur la tête d'une seule personne, de sorte qu'un seul héritier doit l'avoir dans son lot, en payant, outre la redevance annuelle, celle qui d'habitude est due en cas de mutation et que l'on nomme les *propinen*. Au dire de M. de Laveleye (1), le taux du canon dû chaque année varie beaucoup et plutôt d'après l'époque de la constitution de la rente que d'après la valeur actuelle de la terre : on peut compter de 5 à 6 et jusqu'à 30 ou 40 florins par hectare. Lorsque le fermier est ruiné ou se trouve en retard pour le paiement du fermage annuel le *beklemregt* ne s'éteint pas de plein droit, mais les créanciers ont le pouvoir de le faire vendre et l'acquéreur doit tout d'abord solder l'arriéré.

On peut croire que ce contrat prit naissance au Moyen-Age, sur les domaines ecclésiastiques, alors que les moines concédaient des fractions de leurs vastes propriétés à des cultivateurs pour une redevance annuelle et une somme acquittée lors du décès. Vu avec faveur, il fut bientôt mis en pratique par les grands propriétaires; les effets furent même considérés comme présentant assez d'avantages pour que l'on maintînt en possession les détenteurs qui primitivement n'avaient traité que pour 10 ans. Durant les troubles du XVI^e siècle le droit

(1) *Etudes d'économie rurale. La Néerlande*, 1865, 142.

devint héréditaire en fait. Grâce à la jurisprudence qui sanctionna la coutume, l'obscurité cessa ; le *beklemregt* fut mieux réglé et prit place dans la législation. A vrai dire, ce n'était que justice puisqu'il est constaté que ses effets au point de vue économique sont bons. M. H. Passy a écrit qu'il n'était de modes de location très-favorables aux progrès de la production que ceux qui, par des stipulations bien entendues, créent aux cultivateurs un intérêt continu à ne rien négliger pour féconder de plus en plus le présent et l'avenir. C'est précisément ce que nous trouvons ici. Si le propriétaire a intérêt à adopter ce contrat qui lui conserve son droit de propriétaire et lui donne un revenu certain, si, de plus, le propriétaire cultivant lui-même peut très-bien aliéner la nue-propriété en se réservant pour lui-même le *beklemregt*, le preneur, d'autre part, est excité à redoubler d'efforts et de travail, à faire toutes les améliorations qu'il juge devoir être fructueuses. Non-seulement il est certain d'en recueillir tout le profit, mais de plus il est sûr de ne pas voir augmenter la redevance précisément à raison de ses travaux. On peut donc comprendre que sous cet énergique stimulant la culture ait fait des progrès notables.

Quelques personnes cependant ont fait remarquer que de cette manière le cultivateur devenu propriétaire risque de s'endormir dans la routine. M. de Laveleye a réfuté cette objection en disant que l'on ne pouvait croire que la propriété qui donne du bien-être au laboureur endorme son activité et il persiste à penser que nul ne tirera plus de profit de la terre que celui qui la possède. Mais en fût-il autrement, le *beklemregt* aurait encore ici l'avantage sur la propriété ordinaire car, comme l'un des enfants doit seul hériter de l'exploitation, le père sera excité à obtenir du sol tout ce qu'il peut donner, afin de pouvoir économiser la part destinée à ses autres enfants, sinon il faudrait rendre le bail héréditaire pour sortir de l'état d'indivision. Le *beklemregt* favorise donc la bonne culture de la terre en permettant d'y accumuler plus de capital et en poussant celui qui la fait valoir à redoubler d'efforts afin de récolter le plus possible. A un certain point de vue même, il est préférable à la vraie propriété parce que le preneur, loin d'affermer, cultive lui-même. L'avantage de ce contrat, au surplus, est de faire de la population agricole en Groningue au

lieu de fermiers hésitants, tremblant de voir aggraver leur position, des usufruitiers libres, fiers et indépendants, recherchant l'instruction et le progrès, considérant l'agriculture comme une occupation importante au lieu d'y consacrer la routine (1).

Reconnaissons toutefois que trop souvent les bons résultats du *beklemregt* sont annihilés, par exemple, lorsque le preneur cède le droit d'exploiter à un sous-fermier qui lui paie une redevance avec laquelle on acquitte celle qui est due au nu-propriétaire. C'est alors le cas de reconnaître que les conséquences sont fâcheuses parce que le fermier doit nourrir deux oisifs et que pour y arriver il risque d'épuiser la terre. Cette observation doit d'autant plus être faite que la cession est actuellement assez fréquente, par la raison que depuis la hausse de toutes les denrées alimentaires, surtout depuis l'ouverture du marché anglais, le bénéfice en est assez grand pour qu'il soit possible au *beklemde-meyer* de trouver un sous-locataire disposé à payer un fermage dépassant la rente que doit percevoir le nu-propriétaire.

Ce contrat n'est pas aussi isolé qu'on pourrait le croire; non-seulement des institutions à peu près semblables se retrouvent dans l'île de Jersey, mais il faut encore mentionner le contrat *di livello* usité en Italie, ainsi que le bail à domaine congéable de la Bretagne. Remarquons néanmoins qu'en Hollande le droit de congé, c'est-à-dire la base fondamentale et caractéristique de ce dernier contrat, n'existe pas.

Il serait de plus inexact de prétendre que les effets du *livello* italien ont été identiques à ceux du bail héréditaire de Hollande, car il faut reconnaître que le premier entrave la liberté du cultivateur en l'obligeant à livrer chaque année une quan-

(1) Dans un rapport qu'il fit à l'Académie des sciences morales et politiques sur le livre de M. de Laveleye, M. de Lavergne a paru surpris de ce que le bail héréditaire qui ailleurs, selon lui, a produit des conséquences fâcheuses, en ait de si favorables en Groningue, et il se demande si la prospérité de cette région ne tiendrait pas plutôt à la fertilité exceptionnelle du sol. A cela on peut répondre que cette prospérité paraît dépendre plutôt de la forme de la tenure que de la fertilité même, puisque l'on constate que la culture est aussi avancée et le bien-être des classes agricoles semblable dans la zone tourbeuse de la Groningue, contrée qui n'est certainement pas très-fertile, et dans la Frise où, malgré une qualité identique de sol, les fermiers n'ont pas autant de bien-être.

tité déterminée d'un certain produit. Un seul fait prouvera, au surplus, l'estime dans laquelle on tient le *beklemregt*. Au Congrès agricole où la question a été débattue avec soin on a conclu qu'il serait bon de le voir adopter par les populations des autres parties de la Hollande.

## CHAPITRE VII

### BELGIQUE.

Si la législation civile en vigueur dans la Belgique est notre code Napoléon on ne s'en est pas contenté et d'importantes modifications ont été apportées à ce recueil. Afin de combler une lacune regrettable une loi fut rendue le 25 décembre 1824 pour introduire dans la législation belge la loi du 10 janvier 1824 édictée pour le royaume néerlandais et concernant l'emphytéose et la superficie.

En principe on maintint la législation hollandaise quant à la transcription du titre constitutif de superficie et quant aux droits et obligations du preneur, mais on limita ce droit à une période de 50 années pouvant, il est vrai, être renouvelée. De plus, on déclara en vigueur les modes d'extinction, sauf cependant l'expiration du temps pour lequel la concession a eu lieu.

Les seules différences qu'il importe de signaler avec le droit néerlandais sont qu'en Belgique l'emphytéose ne peut être établie pour un terme excédant 99 ans ou moindre de 27 ans et que le preneur ne peut être contraint, par la voie d'exécution parée, d'acquitter la redevance qui lui était imposée.

## CHAPITRE VIII

### PORTUGAL.

La législation portugaise admet la possibilité pour le propriétaire qui n'a pu parvenir à louer ses biens de les donner à cens perpétuel ou à emphytéose, à trois vies ou même plus, en

retour d'une somme annuelle acquittée en reconnaissance du droit supérieur du concédant. Malgré la nécessité d'un acte on présume l'existence d'une concession emphytéotique lorsque l'acte originaire ne peut être représenté; lorsque le preneur a acquitté pendant plus de 30 ans une rente uniforme avec indices d'emphytéose, c'est-à-dire quand elle comprend des poules, des œufs, des porcs ou autres animaux, lorsque l'on a versé entre les mains du propriétaire un *laudemio*, enfin quand ce dernier a d'autres emphytéoses dans le pays. De même, il y a indice de sous-emphytéose quand il existe un acte d'emphytéose dans lequel celui qui doit la rente reconnaît un tiers comme ayant la seigneurie directe. Les biens des églises ne peuvent être l'objet d'un bail de ce genre qu'après l'estimation des droits. Les corps municipaux peuvent également bailler ainsi, après homologation de l'acte par le juge, les terres incultes susceptibles de culture et dont la privation ne peut préjudicier en rien aux droits de pâturage et d'affouage. Lorsque la majori tédes chefs de famille est d'avis de partager les biens entre eux, ces formalités sont inutiles.

L'emphytéose peut être faite de trois manières : à perpétuité, pour une vie ou pour plusieurs vies (1). Lorsqu'elle est accordée pour l'existence d'une personne elle est analogue au fief. Si la personne qui est dite la *première vie* aliène, celui qui acquiert continue à être la première vie tant que le vendeur est vivant et à son décès commence la deuxième vie, c'est-à-dire la jouissance du possesseur du fonds. Il en est de même quand la première et la deuxième vies vendent conjointement le bien ; l'acquéreur ou son successeur commence seulement à être la troisième vie après la mort de la première et de la deuxième.

Le cens stipulé en retour des maisons ou du sol pour y édifier des constructions données à titre emphytéotique doit absolument consister en argent ou en oiseaux domestiques. Les autres héritages peuvent, en revanche, être cédés pour telle espèce de droit qu'il plaît aux parties de convenir. Il faut, en outre, remarquer que les anciens droits consistant en corvées

(1) Le législateur permet cependant de faire une convention par laquelle la concession aura lieu un certain nombre d'années au lieu de durer trois vies ou plus longtemps.

et autres services personnels ou en semences qui ne sont pas d'usage dans le pays à cause de leur minime production peuvent parfaitement être convertis en argent par l'emphytéote, d'après l'estimation actuelle.

Le cens imposé au preneur doit être juste : sans cela le preneur peut invoquer la lésion. D'un autre côté, le propriétaire n'est pas admis à se prétendre lésé, si minime que soit le cens.

Il peut arriver que les biens soient répartis entre plusieurs détenteurs : si l'un d'eux est l'emphytéote chef, c'est à lui seul que la totalité du droit doit être réclamé. Remarquons en même temps que si le propriétaire n'a pas approuvé la division des biens, il est en droit d'exiger des co-partageants l'élection pour 1 ou 3 années à leur volonté, d'un chef chargé de faire le recouvrement et d'acquitter entre ses mains un droit entier. Comme sûreté, il est accordé au propriétaire une hypothèque légale sur les biens accensés. Quand l'emphytéote a l'intention de vendre ou d'engager, le propriétaire (à qui la notification doit être faite) doit être préféré à tout autre acquéreur, si ce n'est pour les biens de main-morte, cas auquel le droit de préférence ne peut être exercé. D'autre part, quand le sous-emphytéote veut vendre, il doit obtenir du seigneur son consentement et acquitter le droit de *laudemio* ou 40e partie du prix en principe.

Il faut maintenant dire quelques mots d'un mode particulier d'extinction du contrat à l'encontre duquel des règles spéciales ont été édictées; nous voulons parler du retour au propriétaire, autrement dit de la *consolidaçao*. Lorsque le preneur emphytéotique ne laisse aucun héritier en ligne directe ou collatérale jusqu'au 5e degré, s'il n'a pas disposé du bien, l'héritage revient au seigneur direct; il en est de même (*commisso*) si le cens n'a pas été payé durant 3 années sans juste cause, ou bien si l'emphytéote s'est livré à des détériorations, enfin si ce dernier a disposé du fonds à titre irrévocable sans prévenir le propriétaire pour lui offrir la préférence. Une disposition particulière a dû être rédigée pour les corps de main-morte lorsque les biens dont ils ont le domaine direct font retour soit par défaut de successeur, soit par *commisso*; ils ne peuvent le conserver mais il leur est prescrit de les accenser dans l'année à des particuliers.

Notons la disposition singulière qui veut qu'en cas d'amélioration de la terre par la bonne culture des emphytéotes, l'accensement à vie soit présumé continuer en faveur du successeur à la 3e vie; le propriétaire est alors tenu de procéder au renouvellement du contrat primitif, mais avec une augmentation du cens à dire d'experts.

Lorsqu'il s'agit de concessions faites à perpétuité, il est loisible au seigneur direct de demander 50 ans après la date du dernier titre qu'il en soit fait un nouveau, avec un nouveau mesurage des terres, la déclaration des possesseurs actuels, ainsi que les aboutissants modernes (1).

Mentionnons encore le bail héréditaire nommé *aforamento*, plus ou moins en usage surtout dans les Algarves, au nord du Tage, dans le Minho et parfois dans l'Alemtéjo. Ce contrat, dont on cherche l'origine aux premiers temps de la monarchie, qui, paraît-il, fut mis pour la première fois en pratique sur les terres des moines bénédictins, a pour résultat de donner à celui qui occupe une terre un droit indéfini, à la charge d'accomplir les conditions imposées. Le propriétaire peut réclamer, en effet, une rente annuelle fixée d'une manière certaine et invariable, et, en cas de mutation, une somme nommée *laudemium*, s'il s'agit d'une vente, *luctuosa* si c'est un décès. Cette tenure étant essentiellement indivisible, il en résulte que les héritiers du preneur ne peuvent la partager; il faut donc que l'un d'eux devienne propriétaire en donnant un dédommagement, ou bien que les cohéritiers fassent procéder à une vente. Un trait caractéristique c'est que le contrat prend fin par suite du manque d'héritiers au degré successible.

Pour faire juger ce genre de location, nous dirons avec M. de Laveleye que là où il a été appliqué il a produit de bons résultats, à tel point que des personnes lui attribuent la bonne culture et l'aisance des cultivateurs que l'on signale dans le Minho.

(1) Cf. Correâ Telles. *Digesto portuguez*. Coïmbre, 1840, 894 à 1052; Anth. de Saint-Joseph. *Concordance entre les Codes civils étrangers et le Code Napoléon*, 2e édit., III, 180.

# CHAPITRE IX

## ESPAGNE.

Dès le xv^e siècle la royauté espagnole, soutenue par les jurisconsultes, minait la féodalité; aussi vers la fin du xviii^e siècle les attributs seigneuriaux étaient-ils fort diminués. La seigneurie pourtant conservait encore une grande importance quand les Cortès se décidèrent à intervenir; la loi du 6 août 1811 abolit et révoqua un grand nombre de droits, indemnisant les seigneurs qui, par des titres, pouvaient prouver que ces derniers avaient été achetés; après des alternatives de succès et de défaite les seigneurs se virent enfin imposer l'obligation de produire les actes. S'inspirant de la législation française on n'édicta aucune indemnité pour la dépossession, comme aussi on ne tint aucun compte de la prescription ou de la jouissance immémoriale (1). Quant à la dîme, malgré des plaintes très-vives, elle avait été laissée de côté; les Cortès de 1811 n'osèrent pas l'abolir; celles de 1821 l'amoindrirent et en 1839 on en fit l'impôt spécial des frais du culte et on la soumit aux règles du droit commun des impôts.

En Espagne nous trouvons, outre le cens réservatif et le cens consignatif, c'est-à-dire la rente annuelle due par la vente du domaine direct et la remise d'une somme d'argent, le cens emphytéotique ou rente accordée pour l'aliénation du domaine utile d'un fonds. Dans le dernier cas il intervient un contrat d'une forme particulière, différent du louage, laissant au crédirentier le domaine direct; ce dernier peut reprendre le fonds pour défaut de paiement de la redevance pendant 3 ans, percevoir une somme particulière lors de l'aliénation, et enfin il a le droit d'être préféré, aux mêmes conditions, à l'acheteur. De son côté, l'emphytéote a non-seulement la jouissance du bien, mais aussi la facilité de le grever de servitudes et de l'engager, sans consulter le propriétaire.

(1) Doniol., op. cit., 184; il cite comme dignes de lecture les communications de M. F. de Cardenas à l'Acad. des Sc. Mor. et Polit. de Madrid sur l'hist. de la propriété en Espagne.

## CHAPITRE X

### DANEMARCK, SUÈDE ET NORWÈGE.

En Danemark la moitié des terres est tenue par des paysans et une grande partie du sol est cultivée par de petits propriétaires dont la condition diffère peu de celle des paysans fermiers. Les baux sont en général donnés pour la vie du fermier et de sa femme ou pour 50 ans, et parfois pour la vie du fermier, de sa femme et de 2 autres personnes. La rente est faible et d'ordinaire le fils succède au père. Notons qu'en offrant une augmentation de fermage le tenancier peut demander le renouvellement du bail pour 50 ans (1).

Dans ce pays, tout propriétaire seigneurial (*sudegaard-sejer*) est tenu de mettre en culture ses fermes : il ne peut même pas les comprendre dans la culture générale de la propriété principale (ordon. 7 juin 1788); il doit les louer à des fermiers. On impose la même obligation à celui qui a des *selvejergaade* n'appartenant point à une terre seigneuriale. Ces biens ne peuvent être loués qu'en vertu d'un bail passé pour toute l'existence du fermier et celle de sa femme; dans quelques cas, néanmoins, ce peut être également pour la vie d'une ou de plusieurs personnes ou pour un certain nombre d'années mais pas pour plus de 50 ans.

Jadis le preneur d'une terre seigneuriale (*sudegaard*) devait faire des *hoverie*, c'est-à-dire certains labours, mais il convient d'ajouter que dans un grand nombre de terres seigneuriales cette obligation n'est plus appliquée et a disparu. On a évalué les fermes emphytéotiques à 10 0/0 et celles à terme ou à vie à 39 0/0 de la totalité; on a également calculé qu'il y avait 41,695 fermes emphytéotiques d'une étendue de 925,774 contre 24,795 fermes ordinaires d'une étendue de 687,085 (2).

Une institution analogue à celle dont il vient d'être parlé se trouve en Norwège; le code de 1687 nous parle, en effet, de baux à ferme dits *rygseì* très-anciens et faits pour la vie du

(1) *Morning Chronicle*, décembre 1850, et Block, *Des charges de l'agriculture*, 208. — (2) Block, 207.

fermier. Mentionnons encore les *huusmænd* ou colons à qui l'on donne des terres dépendant de celles du propriétaire pour une ou plusieurs années ou pour toute leur vie. A défaut d'acte le bail dure de plein droit toute la vie du fermier (*huusmænd*) et celle de sa femme devenue veuve (V. ordon. Norw. des 9 octobre 1750, 29 avril 1752 et 29 juin 1792) (1).

En Suède, nous voyons qu'il est permis de prendre un bien à ferme pour toute sa vie; le bien passe même à la veuve du preneur pour tout le temps que dure son veuvage, mais jamais en cas de 2e mariage. Si le contrat est fait pour un nombre déterminé d'années, les héritiers des contractants sont liés comme s'ils avaient joué un rôle dans l'acte primitif.

Terminons ce chapitre en remarquant que, de même que dans l'antiquité, les soldats de l'*indelta* reçoivent un champ et une maison destinés à subvenir à leurs besoins (2).

A la mort de Charles IX la royauté suédoise possédait une immense quantité de domaines fonciers. Beaucoup servirent à récompenser les compagnons d'armes de Gustave Adolphe, mais la majeure partie fut follement distribuée. Sous Charles IX, grâce à des mesures énergiques, la couronne ne tarda pas à rentrer dans la plénitude de ses droits. Le roi en profita pour consacrer la plus grande part à la constitution de l'armée *indelta*. On créa des espèces de fiefs temporaires (*bostelles*, résidences) pour les généraux, les colonels, les simples officiers et même les sous-officiers.

Chaque concessionnaire, au lieu de recevoir une solde, eut la jouissance du bien, et jusqu'à 1830 les officiers devaient l'habiter et l'exploiter eux-mêmes, sans pouvoir l'affermer. Aujourd'hui les officiers supérieurs peuvent, à leur choix, exploiter ou louer. Les fonds des officiers sont actuellement affermés par les soins de l'administration de la guerre. Restaient les soldats : à cet égard on se contenta de maintenir ce qui existait déjà. Il était, en effet, d'un usage immémorial de mettre à la charge des propriétaires le soin de fournir des soldats au prince; engagés le plus souvent pour leur existence, ces derniers exploitaient à leurs frais un petit espace de terrain dont ils avaient la jouissance complète. Le principe tel qu'il

(1) Anthoine de Saint-Joseph, III, 15, 16. — (2) Cf. Maine. *Village communites in the east and west.*, 1872.

était en vigueur lors de l'arrivée au trône de Charles XI fut conservé par ce prince, mais soumis à des modifications. Ainsi le territoire a été divisé en circonscriptions nommées *rotes*, et ne comprenant le plus souvent qu'une seule propriété. Chaque *rote* doit fournir à l'État un soldat, une portion du domaine que l'on nomme *torp*, suffisante pour l'entretien du soldat et des siens, avec une chaumière, un jardin et des instruments aratoires. Le soldat passe là les années de paix, cultivant le terrain, employant comme il l'entend les produits (c'est ce qui remplace la solde), aidé par le *rote* dans l'ensemencement et la récolte de ses champs, recevant même une rente en blé de la part du concédant lorsque sa propre récolte est insuffisante. En temps de guerre le soldat est entretenu par le *rote*; il en est de même de sa personne et de ses jeunes enfants.

Pour la cavalerie il n'y a que le propriétaire de certaines terres portant le nom de *rustholl* qui soit chargé de fournir un cavalier, de l'équiper, de le remplacer par un autre et même de paraître en personne dans les rangs s'il ne trouve personne.

Au dire des personnes qui ont visité ces sortes de campement, les résultats sont loin d'être mauvais. Non-seulement ces cultivateurs d'un nouveau genre sont disciplinés, exacts et rangés, mais ils font même progresser la culture, et c'est à eux que l'on doit l'accomplissement de certains travaux longs, pénibles et fort difficiles à exécuter.

## CHAPITRE XI

### SUISSE.

Il n'y a guère que deux cantons de la Suisse dont la législation mérite de nous arrêter.

Le code civil du Tessin (1837) en général reproduit le sens des articles de notre Code. Néanmoins, on y trouve des règles sur le louage emphytéotique. Le contrat peut être fait à perpétuité ou à temps. La renonciation au droit de rachat du bail emphytéotique n'est pas valable, et on a encore déclaré que les concessions perpétuelles pourraient être rachetées moyen-

nant le paiement au propriétaire d'une somme équivalente à 25 fois la rente annuelle. Les biens des églises, des établissements de piété et des corporations religieuses ne peuvent être donnés en emphytéose perpétuelle ou temporaire sans l'autorisation du Conseil d'état et des autorités ecclésiastiques compétentes.

Le droit du canton du Valais admet la rente foncière qui, perpétuelle de sa nature, est essentiellement rachetable au gré du débiteur, nonobstant toute stipulation contraire. Cependant les parties peuvent convenir que le rachat ne pourra avoir lieu avant 30 ans pour les rentes foncières, et 10 ans pour les autres, c'est-à-dire pour les rentes perpétuelles. Il faut, en même temps, noter que toute concession faite à titre onéreux sous un nom quelconque comme celui d'emphytéose, d'abergement ou autres semblables, est soumise aux règles établies pour le contrat de vente ; si, au contraire, elle est faite à titre gratuit, ce sont les règles propres aux donations qu'il convient d'appliquer.

D'après M. Cherbuliez, dans la plupart des cantons de la Suisse et particulièrement dans ceux de Berne et de Vaud, il existe sous le nom de *lettres de rente* une institution devenue nationale et par laquelle le débiteur s'engage à payer les arrérages d'un prêt, sans être tenu au remboursement. C'est un mode d'emprunt si usité en Suisse que lorsque l'on a voulu améliorer le régime hypothécaire, on s'est bien gardé de toucher à ces lettres de gage, fort prisées par la population agricole. Ces lettres dont la quantité est considérable et qui forment un élément fort important de la fortune des familles, se créent par actes authentiques mais peuvent se transmettre par une cession sous signatures privées. Lorsque le débiteur cesse pendant plus de 3 ans de payer les intérêts annuels, le créancier rentre dans la propriété pour se payer du principal, par une sorte d'action résolutoire nommée droit d'otage, combinée avec les effets d'une hypothèque spéciale. On est d'accord pour louer ce contrat qui maintient la personne en possession de son bien, et qui la laisse jouir moyennant une rente (1).

Citons également, suivant Benoiston de Châteauneuf et Vil-

(1) Rivet. *Rapports du droit et de la législ. avec l'écon. politique*, p. 173.

lermé (1), l'usage où sont plusieurs paroisses de la Suisse d'accorder gratuitement à de pauvres pères de famille, pour leur vie ou pour un certain temps, la jouissance de quelques morceaux de terre à la condition expresse de les cultiver eux-mêmes. Dans la crainte qu'une trop longue possession ne soit un jour invoquée par les enfants comme un titre de propriété, ces derniers reçoivent de nouvelles terres, mais jamais les anciennes.

## CHAPITRE XII

### MALTE ET ILES IONIENNES.

Dans la législation de l'île de Malte contenue dans le *Droit municipal compilé sous de Rohan* au XVIII[e] siècle, nous trouvons des dispositions relatives à l'emphytéose. Cette dernière peut être faite pour un certain temps ou à perpétuité, pour la vie d'une ou de plusieurs personnes mais nullement pour une génération. Les règles adoptées sont analogues à celles qui ont déjà été énumérées. Nous constaterons pourtant que s'il n'y a pas de stipulation contraire, le propriétaire a droit à un *laudemio* ou supplément de canon sur le prix de la redevance et que le surplus que le sous-emphytéote pourrait encore payer à titre de supplément est dû au preneur. Le propriétaire qui refuse sans raison de reconnaître le sous-emphytéote ne peut prétendre à un supplément de canon, mais il conserve intacts ses droits quant à l'emphytéose, à l'exécution du contrat, etc.

Bien que le Code civil en vigueur aux îles Ioniennes depuis 1841 se soit inspiré de notre Code, nous y remarquons deux titres consacrés au colonat et à l'emphytéose ainsi qu'au cens. L'art. 1627 définit le colonat un contrat perpétuel ou temporaire en vertu duquel le propriétaire afferme la culture d'un bien à un autre ou colon qui garde une portion des fruits et peut encore acquérir un droit de propriété sur certaine partie de ses biens, en cas de convention. Pour transférer ses droits et obligations

(1) *Rapport sur un voyage fait en Bretagne* (Mém. de l'Acad. des Sc. Mor. et Polit., 2, t. IV, 715.

le colon doit obtenir par acte authentique le consentement du propriétaire. Le titre XI distingue l'emphytéose et le cens car il définit la première la concession perpétuelle ou temporaire d'un fonds rural moyennant l'obligation de l'améliorer et celle de payer une somme d'argent ou une certaine quantité de fruits en reconnaissance du droit du propriétaire direct; ces deux contrats peuvent être faits à perpétuité ou à temps c'est-à-dire pour plus de 20 ans. Avec le consentement du *direttario* l'emphytéote et le censitaire peuvent aliéner mais le propriétaire a un droit de préférence; si ce dernier craint pour ses sûretés et s'il refuse son consentement, l'emphytéote peut céder mais sous sa propre responsabilité; aucun *laudemio* n'est dû. Lorsque l'emphytéose ou le cens est fait à perpétuité le preneur peut s'affranchir de la redevance en payant le capital calculé à raison de 6 0/0 sur le canon.

## CHAPITRE XIII



### PAYS MUSULMANS.

Tandis que dans l'Europe occidentale on a de toutes parts cherché à détruire l'immobilisation féodale de la propriété, en Turquie, ce qui domine, c'est le sentiment contraire. Cette tendance puise sa source dans la religion. Voyant dans la divinité l'unique propriétaire de toutes choses, Mahomet proclama en effet l'idée que Dieu était le seul propriétaire et que l'homme n'avait que la jouissance viagère des biens à la condition d'abandonner tous les ans aux pauvres une partie de son revenu (*Sadaqa*, aumône) (1). Tel est le principe qui régit la législation musulmane.

La propriété comprend les biens : 1° *mulk* ou libres, appartenant aux particuliers qui peuvent disposer dans le sens le plus absolu du mot, moyennant des impositions (*zékiat* ou taxe pour l'assistance publique) ; 2° *emirie* ou propriété de l'Etat concédée à des particuliers; 3° *vakoufs* ou propriété immobilisée ; 4° *metrouké* ou propriété de l'Etat concédée

(1) V. *Les monuments arabes*, de M. Reynaud, t. II.

pour l'usage public; 5° les biens *mevat* ou morts appartenant à l'Etat et concédés à des particuliers. A leur tour, les terres *mulk* se divisent en plusieurs classes de propriétés : celles que l'on nomme *melkiiet*, dont on a la pleine propriété suivant les lois religieuses, celles dites *uchriie* (de dime) ou terre qui, partagée lors de la conquête entre les vainqueurs, leur a été donnée en toute propriété; enfin les *Kharâdjiiè*, biens tributaires ou conquis et laissés aux indigènes.

Dans les temps anciens de l'Islam une grande partie des terres fut attribuée en toute propriété au concessionnaire sous la condition de cultiver; d'un autre côté, on concéda à temps ou à vie l'impôt frappant sur la terre tributaire (*Kharâdjiiè*) ne pouvant être concédé à titre *mulk* (1), en faveur de la caste militaire chargée de la défendre. Nous remarquerons que si un concessionnaire devenait impropre au service militaire, il pouvait être dépossédé, comme aussi si les enfants laissés par le défunt n'avaient pas l'âge et la force de porter les armes, il leur était accordé un secours mais nullement la portion du père. Cette législation inaugurée sous la domination arabe fut adoptée par la monarchie ottomane : dès la conquête on partagea le territoire entre les membres de la classe militaire de la nation. Grâce à cette organisation qui se retrouve également dans les institutes de Timour d'Akbar et d'Aureng-Zeb (2) l'indigène dépouillé devint un simple usufruitier chargé de cultiver la terre pour le conquérant à qui incombait le métier des armes. C'étaient les *Raias* qui, moyennant une rétribution annuelle, remplissaient ces fonctions d'agriculteurs; ils ne pouvaient quitter la terre et ils consacraient leur travail au profit des feudataires. S'ils négligeaient de cultiver, la terre leur était retirée et concédée à d'autres. De même, ils ne pouvaient ni la vendre ni l'hypothéquer, ni la donner en *wakf*.

Ces concessions militaires, *timar*, *zamet*, étaient faites en faveur des cavaliers (*sipâhi*) seuls; ils résidaient dans leur fief, y exerçaient tous les droits seigneuriaux et étaient chargés de conduire à la guerre un nombre d'hommes déterminé par l'importance du revenu. En retour ils percevaient les droits de prescription divine, les impositions ainsi que la somme que les

(1) V. *Journ. Asiatique*, octobre 1842, 369. — (2) Cf. Worms. *Journ. asiatique*, février 1843.

acquéreurs devaient acquitter lors de l'entrée en possession des biens laissés, à défaut d'enfants, par les paysans détenant la terre à titre de *teçarruf*. Selon les règlements de Mourad Ier ces fiefs se perpétuaient de mâle en mâle pour revenir, à l'extinction de la famille, à l'Etat qui en gratifiait une autre personne.

La terre de tout *mutéçarrif* ou de tout détenteur usufruitier passait à son décès à ses enfants qui la mettaient en culture en payant la dîme et les *ruçoum*. Mentionnons encore les droits spéciaux perçus par les *sipâhi* sur les moulins, les pacages, les ruches, les fiançailles, etc.

Malgré les réformes de Suléiman (1) et de Mourad III, des abus se produisirent : ainsi, presque tous les feudataires se déliaient de leur devoir militaire et à leur mort le premier venu s'emparait de leurs biens. Nonobstant des édits sévères qu'il fallut même retirer devant une opposition menaçante, la situation ne fit qu'empirer; les détenteurs, se considérant comme propriétaires incommutables, affermaient leurs biens, se dispensaient du service militaire et se bornaient à payer une redevance assez minime (2). Aussi une ordonnance impériale (21 avril 1858) abolit-elle les fiefs dont les terres durent être concédées aux habitants pris individuellement et moyennant un titre (*Tapou*) établissant le droit de concession (*Teçarruf*) et donné pour une certaine somme. Le preneur a le droit de recueillir les fruits produits par le fonds; il peut l'aliéner après avoir obtenu l'autorisation, mais sa jouissance transmissible aux héritiers est subordonnée : 1° à l'obligation d'acquitter tous les ans une redevance annuelle; 2° à la bonne culture. Il ne peut. en effet, laisser le bien inculte plus de 3 ans, suivant une tradition de Mahomet donnée par Macrizi que citent MM. Belin et Gatteschi (3).

A côté de cette institution il faut mentionner le *guédik* ou concession spéciale relative à l'exercice d'un métier ou d'une profession, défini par M. Belin l'acquisition faite par un tiers à titre *mulk*, c'est-à-dire en toute propriété et en échange

(1) V. d'Ohsson. *Tableau géner. de l'empire ottom.*, t. VII, 375. — (2) Belin. *Des lois de la propriété foncière dans l'empire Ottoman*, n° 352. — (3) Gatteschi. *Propriété foncière dans l'emp. ottom. et particulièr. en Égypte*. (*Rev. Hist. de Dr. fr. et étr.*, 1867, t .XIII, 452.)

d'une rente annuelle fixée entre les parties, de telle propriété ou de telle portion de la propriété d'autrui, à l'effet d'exercer à perpétuité en cet endroit, un métier, une profession. Le propriétaire *mulk* du *guédik*, d'après une loi de 1861, réformatrice de bien des abus, peut le vendre, le donner, à la condition de payer au propriétaire de l'immeuble où se trouve le *guédik* (qui ne peut être transporté ailleurs) une rente perpétuelle ne pouvant pas être augmentée sans le consentement de l'acquéreur primitif du *guédik*.

En vertu d'une importante loi datée du 18 février 1856 et rendue par Abdul Medgid, la propriété en Turquie comprend actuellement la terre *mulk*, c'est-à-dire appartenant de la manière la plus absolue aux particuliers, la terre *miriie*, domaine public dépendant de l'Etat, la terre *Mevqoufé*, bien de main morte (1) non sujet à mutation, la terre *metrouké* laissée pour l'usage public, enfin la terre *mevat* ou morte. Nous remarquons que sous le nom de terre *miriie* on comprend les domaines que le gouvernement cédait jadis, moyennant la permission et la concession délivrée, par les fondataires de *timârs* et de *ziâmets* considérés comme maîtres du sol. Cet ordre de choses étant aboli, la possession de ces sortes d'immeubles a lieu moyennant la permission et l'attribution de l'agent spécial du gouvernement.

Le Koran est rempli de dispositions recommandant aux musulmans de consacrer une partie, sinon la totalité de leur fortune « dans les voies du seigneur »; de là les affectations nombreuses de biens fonciers à l'usage des indigents. Ces biens furent nommés *vacoufs*.

Leur importance devint considérable, grâce aux nombreuses donations; un fonctionnaire spécial dut administrer ces biens concédés à des usufruitiers à longue durée qui ne pouvaient jouir que du revenu, sans pouvoir les aliéner. Les biens doivent

(1) Les terres mortes sont des lots de terre occupés par de petits tenanciers demeurant dans leur propre habitation. Les propriétaires ont presque tous l'habitude de mettre leurs droits sous la protection d'une mosquée ou d'un établissement charitable en lui payant annuellement une redevance modique. La mosquée ayant fait inscrire le bien sous son nom, l'État ne peut plus exercer son droit de reprise sur les biens non entretenus et le propriétaire peut en disposer librement (Leplay. *Les ouvriers européens*, p. 109).

aujourd'hui revenir à l'administration quand le concessionnaire (généralement le donateur) ou ses successeurs meurent sans laisser d'héritiers au premier degré. Les dons étaient jadis inspirés par des motifs de piété, mais une nouvelle classe de biens ne tarda pas à se produire, engendrée par un mobile totalement matériel : les *vacoufs* coutumiers.

Un propriétaire vendait à une mosquée son bien pour un prix inférieur à la valeur réelle, mais il stipulait qu'il resterait en jouissance en payant tous les ans une somme (*idjarie*) basée sur le prix de la cession. Il acquittait, en outre, des droits (droit de *moukatea*) lorsqu'il disposait du bien en faveur d'un tiers. Le propriétaire, d'autre part, n'était plus exposé au droit de *chefaïa* ou retrait vicinal exercé par tout propriétaire sur l'immeuble voisin du sien pour avoir, en cas de vente, la préférence sur tout autre acquéreur. Les résultats de ce système cependant n'ont pas été très-fructueux tant par suite du désordre régnant dans l'administration que par suite de la fixité de la redevance.

Grâce à la loi du 21 avril 1858 organisant la propriété en Turquie, la condition des biens *émirie* et des *vacoufs* a été modifiée : cependant le mal parut tel qu'on s'est décidé à faire de nouvelles réformes. La loi du 21 mai 1867 relative aux terres *emirie* et aux *vacoufs* étendit jusqu'au 8e degré le droit d'hérédité primitivement accordé aux enfants, au père et à la mère seuls, mais comme il faut acquitter en 5 ans une dîme et demie (15 0/0) du produit du bien, les populations qui ne trouvaient pas bonnes les dispositions de la loi ne s'en préoccupèrent nullement. La loi du 22 juin 1867, destinée à mobiliser les *vacoufs*, régit l'*idjarie* ou bail de location d'un *vacouf*, l'*idjaretein* ou double redevance que le détenteur de certains *vacoufs* doit acquitter, partie lors de la prise de possession, partie lors de l'extinction du bail. Le *mouquatea* ou location moyennant un prix à forfait une fois payé, non compris l'*idjaré* invariable, est dû chaque année. Cette loi de 1867 a étendu jusqu'aux parents du 7e degré le droit d'héritage primitivement donné aux enfants seuls. Mais ces dispositions étant facultatives sont restées lettre morte.

En Egypte, depuis l'époque de Saladin, à côté de la propriété libre existaient des terres cédées par l'Etat à certains officiers ; on trouvait même des feudataires militaires viagers ayant toute

latitude quant à la culture, moyennant une somme annuelle. Ils concédaient les biens à des fellahs soumis à l'obligation de travailler et à celle de payer un droit de fermage.

A part quelques modifications peu importantes faites par Mehemet Ali, ce prince s'étant borné à supprimer tous les titres et à donner à l'État les terres pour lesquelles les fellahs travaillaient, ce ne fut guère que dans ces derniers temps que la situation des fellahs changea. Sous Saïd Pacha un réglement vice-royal (1) donna la propriété aux fellahs et accorda un privilège à quiconque mettrait en culture des terrains marécageux; on dispensa ensuite ces ouvriers de tout impôt pendant les trois premières années et de la moitié des impôts durant trois autres années.

Dans la législation musulmane et principalement en Algérie se trouve une institution pareille à la recommandation usitée au Moyen-Age.

Pour remédier, dans la limite du possible, à la loi qui tolère seulement l'appropriation individuelle, le musulman a recours à la fiction : nous voulons parler de l'*habous*, c'est-à-dire de la donation faite par le propriétaire à une corporation religieuse avec réserve de l'usufruit pour lui-même et sa postérité, soit jusqu'à l'extinction de cette dernière, soit jusqu'à une certaine génération. Ce mode de disposer qui fait penser aux anciens précaires avait lieu surtout lorsque l'on cherchait à échapper à la rigueur des lois successorales; on aliénait bien sa propriété, mais on conservait un droit d'usufruit perpétuel dont on disposait en faveur de qui bon semblait. On recourait à ce moyen soit pour exhéréder les filles, soit, au contraire, pour les avantager, soit enfin pour attribuer un domaine substitué à la famille du donateur. La mosquée n'avait qu'un simple droit éventuel d'hérédité contre une petite rente perçue tous les ans. Remarquons toutefois qu'en Algérie, l'État français ayant confisqué les biens des mosquées et s'étant chargé de leur entretien, est tenu de respecter la jouissance perpétuelle (2).

(1) Le texte en a été donné dans le *Bolletino di Legislazione e Giurisprudenza in Egitto*, an II, et dans le travail de M. Gatteschi. — (2) La loi de 1851 sur la propriété en Algérie a fait disparaitre dans une certaine mesure le droit de *habous* et, dans l'intention de supprimer la propriété féodale et collective, l'Assemblée nationale a rendu en 1873 une loi qui soumet la propriété arabe à nos lois, détruit les droits réels fondés sur le droit musulman ainsi que la propriété collective.

# CHAPITRE XIV

## JAVA.

A Java en vertu des principes religieux le souverain est le propriétaire exclusif du sol. Ceux qui détiennent les terres ne sont que des concessionnaires soumis à l'impôt en nature, rente de l'abandon qu'on leur fait. Quant aux bois et aux terrains vagues, celui qui en défriche une partie en acquiert la propriété et peut même la transmettre héréditairement tout le temps que continue la culture. Mais si cela a lieu dans les provinces de Bantam, Krawang et Preanger, il n'en est pas ainsi partout et notamment dans le Samarang.

Afin d'encourager les défrichements, d'autre part, l'administration néerlandaise s'est décidée à faire en faveur de celui qui les exécute une concession pour 8 ans ou pour la vie; malheureusement la coutume a paralysé bien des fois ces bonnes dispositions. M. de Laveleye pense néanmoins que si l'on veut encourager ces travaux il faut accorder une jouissance viagère pour 30 ou 40 ans (1). Constatons qu'une loi du 9 avril 1870 a permis au gouverneur de céder les terres non occupées par un bail héréditaire pour 75 ans. Si l'État conserve le domaine éminent, il s'interdit en revanche d'exproprier sans raison le détenteur qui, en fait, n'est pas autre chose qu'un emphytéote ou un preneur héréditaire.

# CHAPITRE XV

## ASIE CENTRALE.

L'Inde a été si bien soumise aux mahométans que le principe attribuant la propriété à l'État y a été partout reconnu : la rente qui lui était due jadis était perçue par des collecteurs

(1) V. la revue javanaise, *Tydschrift van het Indisch Landbouw genootschap*. 1873, n° 3, *Landbouw wetgeving*, et de Laveleye. *De la propriété et de ses formes primitives*, ch. IV.

qui en prélevaient une fraction à titre de salaire ou par des fermiers généraux acquittant une rente fixe. Les Anglais, à leur tour, ont introduit des systèmes différents pour l'organisation de la propriété foncière. S'ils ont confirmé aux détenteurs le droit de propriété dans certaines contrées, pour les provinces du Nord-Ouest ils ont décidé que les *ryots* ou détenteurs qui occupaient la terre depuis 12 ans seraient considérés comme des tenanciers héréditaires, moyennant un fermage. Dans les provinces du centre, comme le revenu était perçu par des fermiers recevant la somme due par les *ryots* et comme, d'autre part, on voulait absolument introduire la propriété privée, on a reconnu ces fermiers comme propriétaires héréditaires. Dans le Bengale les Anglais ayant trouvé au-dessus des propriétaires une classe supérieure, les *zémindars*, chargée de percevoir héréditairement la rente pour l'État, la considérèrent comme propriétaire (1). Tant que le *ryot* remplit ses obligations et paie la rente fixée par le tribunal civil du district il jouit de la terre en toute liberté, ne peut être privé de sa concession et la transmet même à perpétuité à ses descendants. Il se considère comme un véritable propriétaire; c'est ce qui a fait croire à Sismondi (2) que la condition du *ryot* n'était pas très-malheureuse et que beaucoup de paysans d'Europe pourraient lui porter envie. Tous les économistes cependant ne sont pas de cet avis et Stuart-Mill (3) n'hésite pas à soutenir le contraire, en faisant surtout remarquer le mal produit par l'autorité des *zémindars*. Un mouvement se produit en ce moment avec le but de déterminer l'État à ne plus céder les terres qu'en emphytéose.

Mentionnons encore l'attribution de lots de terre arable aux familles exerçant héréditairement de père en fils les professions les plus nécessaires telles que celles de prêtre, d'administrateur, de maréchal, de cordonnier, etc. C'est en quelque sorte l'hérédité des bénéfices attachée à l'accomplissement d'une fonction. D'un autre côté, dans l'Hindoustan au temps du grand Mogol, ceux qui étaient chargés de percevoir

(1) Cf. de Laveleye. *De la propriété et de ses formes primitives*, ch. XXIII; Campbell, *Tenure of land in India : Systems of land tenure in various countries*. — (2) Op. cit., I. 183. — (3) *Principles of political economy*, II, c. IX § 4.

les impôts pour le souverain, nommés *zémindars*, obtenaient à titre de salaire une concession de terres provenant du domaine du souverain, terres dont la possession finit par dévenir héréditaire dans leur famille (1).

# CHAPITRE XVI

## AMÉRIQUE.

Dans la législation de l'Amérique du sud (2) on distingue trois sortes de cens : 1° l'emphytéotique, c'est-à-dire celui qui a lieu pour la vente du domaine utile du fonds ; 2° le réservatif pour la vente du domaine direct ; 3° le consignatif pour la remise d'une somme d'argent avec garantie sur les biens fonds.

La personne qui fait une concession emphytéotique garde le domaine direct et ne cède que le domaine utile au preneur; elle peut réclamer à l'acquéreur la cinquantième partie du prix si c'est une vente, ou de l'estimation, si c'est une donation.

Quant au cens consignatif, il peut être perpétuel, rachetable ou non rachetable et temporel, c'est-à-dire constitué pour un certain nombre d'années ou pour la vie d'une personne. Lorsqu'il est rachetable, la rente est réglée à raison de 3 0/0 ; les notaires qui font des actes mentionnant une pension plus considérable sont passibles de la perte de leur office.

Pour les rentes viagères la rente est constituée à raison de 10 0/0 si c'est pour une seule vie et de 8 1/3 0/0 si c'est pour deux vies. Lorsqu'il s'agit de cens non rachetable, d'après les auteurs, il convient de régler la rente à raison de 2 0/0 et de 1 et 1/2 0/0 si c'est un cens emphytéotique.

Le code civil bolivien de 1843 nous présente, lui aussi, un titre consacré aux cens (*los censos*), mais ce qu'il importe tout d'abord de dire c'est qu'il est interdit d'établir des ventes perpétuelles à cens consignatif ou réservatif.

(1) Bastian. *Die Rechts verhältnisse bei verschiedenen Völkern der Erde*, Berlin, 1872; Maury, *Journ. des Savants*, avril 1873, 234. — (2) V. G. Escriche. *Manual del abogado americano*, 1827 ; *Diccion. de jurisprud. y legislacion*, 1817 ; Anthoine de Saint-Joseph, op. cit., t. IV.

L'emphytéote doit payer la rente mentionnée dans le contrat; il doit, de plus, se conformer en tous points aux clauses de l'acte constitutif ainsi qu'aux lois en vigueur lors de la rédaction de ce dernier. Un article spécial déclare essentiellement rachetables en tout ou en partie, les capitaux aliénés à titre réservatif ou à titre consignatif, à la condition pourtant qu'aucun rachat partiel ne s'élève à moins de 500 fr.

En Louisiane le contrat de rente foncière ou bail à rente est un contrat perpétuel par lequel une des parties cède à l'autre un bien fonds sous réserve d'une rente annuelle consistant soit en une somme d'argent, soit en une certaine quantité de fruits. Ce contrat est soumis à toutes les règles édictées pour la vente ; cependant le preneur devient propriétaire. La rente foncière est essentiellement rachetable, mais le bailleur peut régler les conditions du rachat et stipuler qu'il ne pourra avoir lieu avant 30 années.

Ainsi qu'on a pu le voir dans les chapitres précédents, les locations perpétuelles et à longue durée ne sont pas aussi rares qu'on pourrait le penser au premier abord. Plusieurs types que l'on aurait pu croire supprimés se remarquent même encore de nos jours : si la Turquie , par exemple, a renoncé aux fiefs militaires, on remarque encore des concessions de terres faites aux militaires dans quelques pays comme la Russie, l'Autriche et la Suède. Mais empressons-nous d'ajouter que ce sont là des exceptions; on semble avoir renoncé partout à tout ce qui peut ressembler au système féodal et l'on s'est contenté d'édicter des dispositions précises concernant quelques autres contrats et notamment l'emphytéose.

Ce modèle des locations à long terme ne devait pas disparaître, en effet, et ses effets sont tels que les législateurs de l'Autriche, de l'Italie, de la Hollande, de la Belgique, de l'Espagne, du Portugal, du droit commun allemand, de la Prusse, du Tessin, de Malte, des îles Ioniennes, de l'Amérique du sud et de la Bolivie lui ont accordé une place dans leurs recueils. Toutefois ce n'est pas le seul contrat que nous ayons trouvé en vigueur : nous avons parlé également de la location viagère usitée en Angleterre et à Bade, en Danemark où elle revêt une forme particulière, en Suède et Norwège; nous avons mentionné le contrat de superficie en Hollande, en Belgique et

dans le droit commun allemand, la rente foncière en Louisiane et dans le Valais, les baux héréditaires en Autriche, en Italie, en Portugal et en Hollande où ils prennent les noms particuliers de *livello*, *aforamento* et *bleklemregt*. Si nous avons reconnu des baux à long terme à Java et dans les Indes, en revanche nous n'avons trouvé le colonat en vigueur qu'aux îles Ioniennes.

Dans les pages qui vont suivre on trouvera l'exposé des raisons qui militent en faveur de plusieurs de ces contrats ainsi que l'indication des avantages que plus d'une fois l'on a pu en retirer.

L'emphytéote doit payer la rente mentio
trat; il doit, de plus, se conformer en to
de l'acte constitutif ainsi qu'aux lois e
daction de ce dernier. Un article s
ment rachetables en tout ou en p
titre réservatif ou à titre consig
qu'aucun rachat partiel ne s'él

En Louisiane le contrat de
un contrat perpétuel par le
un bien fonds sous réserv
en une somme d'argent
Ce contrat est soum
vente ; cependant l
foncière est esser
régler les condit
lieu avant 30 a

Ainsi qu'o
locations p
qu'on po
que l'or
de no
mili
au
e

# XIÈME

## IQUE ET CRITIQUE.

## CHAPITRE PREMIER

### E ÉCONOMIQUE DES BAUX A LONG TERME.

des différentes législations montre que les locations lles et même celles qui ne sont faites que pour une durée sont généralement loin d'être bien vues. Pour er cette défaveur on allègue plusieurs raisons qui, nous us le dire immédiatement, ne nous semblent pas toutes ement décisives. Nous devons tout d'abord les exposer.

Non-seulement on fait valoir que la possession du sol a subi une transformation complète et que l'on ne comprend plus aujourd'hui ces baux qui avaient jadis leur raison d'être, à l'époque où il existait un grand nombre de vastes domaines presque incultes parfois, pour l'amélioration desquels le propriétaire ne voulait ou ne pouvait rien faire, mais pour d'autres personnes la location d'un bien à longue durée est un acte quelque peu entaché de féodalité. L'esprit moderne, dit-on, se refuse à la division du droit de propriété, bonne au Moyen-âge, mais inutile maintenant que la grande propriété n'existe plus et que les terres qui rendaient nécessaire l'adoption de pareils contrats n'existent plus qu'à l'état d'exception. Les uns ont peur d'une reconstitution de l'aristocratie terrienne; d'autres, au contraire, craignent que le fermier n'arrive à se croire propriétaire et d'autres enfin réclament en faveur de la circulation des biens,

ne location à long terme rend les aliénations im-

personnes l'emphytéote est plus maltraité
re du moment qu'il supporte les répara-
oir diminuer la redevance, pour d'au-
dernière cesse d'être en rapport avec la
re élevée comme à chaque renouvellement
que le bailleur lié par la convention primitive
as actuellement de l'accroissement de la valeur
domaine. De plus, dit-on, comme dans bien des cas
e est remise à des mains routinières, on peut craindre
grâce à un bail de longue durée cette routine se perpétue,
preneur ne pouvant être remplacé par une autre personne
plus capable.

Un économiste allemand (1) objectait la dépréciation assez sensible du numéraire. Il citait même le fait suivant : un bien avait été donné à bail censuel ou perpétuel pour une redevance de 4 gros par boisseau ; la valeur intrinsèque de ces 4 gros équivalaient alors à 12 gros de nos jours, mais avec le temps la quantité de l'argent augmenta si bien que l'on n'aurait pu échanger pour cette somme autant de choses qu'auparavant, et d'autre part le titre des monnaies devint insensiblement plus léger. Comme on n'en tint aucun compte il en résulta que l'on prit pour une pièce de 1 gros ce qui n'en avait plus la valeur. Schmalz, il est vrai, proposait pour parer à cet inconvénient de faire stipuler la redevance en denrées et non en argent, et M. de Gasparin concluait également dans ce sens en faisant remarquer que lorsqu'il s'agit d'une rente en argent la dépréciation progressive du numéraire finit par rendre insuffisante la rente représentée à son origine par une valeur beaucoup plus forte (2).

Il est des personnes qui, s'attaquant spécialement à la superficie, la condamnent en ce qu'elle amène à confondre les droits du propriétaire tréfoncier et ceux du superficiaire, en ce qu'elle favorise l'indivision et en ce qu'elle fait obstacle aux désirs d'amélioration. Au nom de la culture M. de Gasparin a voulu repousser les illusions que, d'après lui, on se fait touchant l'em-

(1) Schmalz. *Economie politique*, trad. fr., t. I, 85-83. — (2) Gasparin. *Cours d'agriculture*, t. V, 301. V. Mac Culloch. *Principles of political economy*, III, 8.

phytéose; il prétend que, si au début, le preneur cherche à améliorer, dès qu'approche la fin du bail il cherche à épuiser la terre, agissant comme un fermier ordinaire mais avec cette circonstance qu'il a plus de temps devant lui pour réussir. Il objecte en outre que payant une rente proportionnée d'abord à la valeur des fonds, s'il fait alors des efforts pour élever la production, la valeur intrinsèque décroissant sans cesse par l'effet naturel du temps, la culture devient aussi plus indolente à mesure que les obligations deviennent plus légères (1).

Telles sont les raisons que l'on fait valoir généralement contre les locations à long terme; elles ne nous touchent pourtant guère. Nous ne nions certes pas les inconvénients que plus d'une fois elles peuvent produire; nous reconnaissons sans peine que grâce à nos lois et surtout à nos idées ainsi qu'à nos tendances dont la législation n'est que le reflet, la grande propriété n'existe plus. Nous admettons très-volontiers que le sol se morcèle et pénètre jusqu'aux dernières couches de la population, que les biens circulent incessamment d'une manière d'autant plus rapide que la roue de la fortune reçoit du commerce et de l'industrie une impulsion plus forte, mais nous ne croyons pas que ce soit une raison pour repousser d'une façon absolue tous ces contrats. Nous pensons notamment que dans certains cas le bail emphytéotique peut rendre encore des services.

Non-seulement, en effet, il est moins oublié qu'on ne pourrait le croire au premier abord, mais de l'avis même des personnes peu portées pour cette institution, il est même permis de croire à son utilité dans certaines circonstances (2), principalement quand il s'agit de terrains à défricher et à fertiliser. On a beaucoup parlé dans ces dernières années de transformer les biens communaux et aucune idée n'est plus digne d'attention, mais, remarquons-le, c'est vouloir tenter l'impossible à moins que l'on ne cherche à attirer le cultivateur par des avantages considérables. Le bail emphytéotique réaliserait sans peine ce but. Il en est de même des conquêtes à faire sur les lais

(1) Ibid. 302. — (2) En Écosse, où la durée des baux est de 19 à 21 ans, on a remarqué que la rente des terres s'était beaucoup accrue et que la proportion était double de celle des contrées de l'Angleterre où le système des locations verbales était en vigueur. (Rob. Brown. *Du système de fermage suivi dans la Grande-Bretagne. Annales agricoles de Roville*, t. IV, p. 245.)

et relais de la mer ainsi que sur les landes et marécages.

Et d'ailleurs, à quoi bon aller chercher si loin des exemples quand on en a pour ainsi dire de frappants sous les yeux : c'est en somme grâce à des baux emphytéotiques que la rue de Rivoli à Paris a été continuée, en vertu de la loi du 21 juin 1824; or, que l'on calcule ce qu'il aurait fallu si l'on s'était contenté des contrats ordinaires? Les chemins de fer ne sont-ils pas de plus une preuve manifeste de ce que peuvent les concessions de longue durée? Si les compagnies concessionnaires n'avaient pas su avoir une jouissance pendant un grand nombre d'années nécessaire pour l'amortissement des sommes considérables engagées dans l'entreprise, auraient-elles fait ces immenses travaux qui ont remué tant de numéraire? Si elles n'avaient pas eu l'espoir de compenser les années mauvaises par les bonnes, auraient-elles souscrit l'engagement d'acquitter tous les ans une redevance, sorte de canon emphytéotique?

Mais entendons-nous bien ; nous ne voulons en aucune façon parler d'une concession indéfinie, non-seulement parce que les textes de la loi sont formels et ne permettent pas d'attribuer des droits analogues à ceux que nous citons pour une période supérieure à 99 ans, mais aussi parce que des inconvénients de l'ordre économique risquent de se produire. Tout en désirant le maintien dans la loi d'une durée maximum, nous sommes porté à croire que de semblables baux ne doivent guère dépasser 30 ou 40 ans, la vie probable la plus longue que puissent espérer le fermier et le bailleur (1). Que le législateur laisse donc toute latitude à cet égard aux parties, qu'il ne prohibe pas les baux et qu'il n'intervienne que pour fixer le délai extrême. Le propriétaire et le fermier sont ici les meilleurs juges de la question de savoir pour combien d'années le contrat doit être passé.

Ajoutons néanmoins que pour concilier dans la limite du possible les intérêts qui pourraient sembler être en lutte, rien n'empêcherait de déclarer ces baux à longue durée essentiellement rachetables. Grâce à cette faculté le propriétaire serait toujours maître de faire cesser l'état de choses en se confor-

(1) Schmalz. Op. cit., I, 85; Courcelle-Seneuil. *Traité théorique et pratique d'Économie politique*, t. II, *partie pratique*, p. 151.

mant à certaines dispositions, en prévenant, par exemple, le détenteur un certain temps à l'avance et en tenant compte des améliorations. En accordant ce droit au bailleur (et non au preneur comme dans l'ancien droit, puisque ce serait conférer un droit de propriété au concessionnaire) on se mettrait d'accord avec les principes proclamés par la révolution de 1789 tendant à affranchir la propriété des charges et redevances perpétuelles qui la grevaient.

Bien que nous soyons en principe peu partisan de la grande propriété, nous croyons que le bail à long terme peut être fructueusement employé dans certaines circonstances, par exemple à l'encontre d'un sol aride, inculte, vierge, ou bien s'il s'agit de vastes domaines difficilement partageables et pour lesquels des améliorations et des travaux sont indispensables (1).

Si l'union féconde du capital et du travail se retrouve dans le contrat de location des terres permettant à la fois au propriétaire d'en tirer parti comme d'un capital et au cultivateur d'employer ses capacités personnelles, son énergie, ses efforts et son désir de travailler, si, disons-nous, cette union a pu donner lieu à des avantages considérables en empêchant l'activité de se perdre et les terres de rester stériles au profit de la société, il en doit être à plus forte raison de même à mesure que l'on étend les droits du preneur. On prétend, il est vrai, que c'est donner au preneur des idées de propriété, mais on ne remarque pas assez que c'est précisément le résultat qu'il faudrait réaliser, tant il est bien démontré que celui qui se croit propriétaire agit et travaille en conséquence.

Attribuer en effet à un cultivateur une possession d'une longue durée, c'est l'exciter à améliorer le sol, l'inviter à y faire tous les travaux voulus et à redoubler d'efforts. La plupart du temps, il en comprend bien la nécessité, mais il ne peut s'y résoudre tant par suite du défaut de crédit que par suite du manque de certitude; il n'est pas assuré de recueillir le profit résultant de ses avances et de ses efforts, profit que risque de gagner celui qui doit lui succéder juste au moment où ses

(1) Tout ennemi des baux emphytéotiques que se montre M. Courcelle-Seneuil, il n'en a pas moins reconnu l'utilité (évidente, pour lui) dans les pays où la mise en culture est arriérée et la propriété immobilisée (op. cit., II, 140).

dépenses deviendraient productives pour lui et où il aurait un bénéfice au lieu d'une perte.

Si cela est vrai pour les terres en plein rapport qu'il suffit d'amender convenablement, à plus forte raison en doit-il être de même à l'égard des terres mal cultivées ou stériles, pour lesquelles il faut se charger de dépenses parfois assez considérables. Le propriétaire peu soucieux d'enfouir ses capitaux dans une entreprise hasardée, longue et coûteuse ne peut trouver un fermier qui consente à exploiter ces terres durant une courte période; la chance est trop considérable, la charge trop forte et la réussite trop incertaine pour que celui qui n'a pas des ressources suffisantes consente à se livrer à de pareils travaux. La sécurité pour l'avenir manque car encore une fois on se soucie peu d'exploiter et de dépenser pour l'étranger qui doit succéder. Mais que l'on change les conditions et qu'au fermage ordinaire on substitue une location plus longue comportant nécessairement des droits plus étendus, un changement ne tarde pas à se produire.

Certain de travailler pour lui et d'être amplement récompensé de ses peines ainsi que de ses sacrifices de toute sorte, le preneur se comporte en conséquence. Il n'est pas de labeur auquel il ne s'applique, pas de dépense qu'il ne fasse; tous ses soins sont tournés vers le même sujet : il n'épargne ni son temps, ni ses efforts, ni son argent. Des détériorations ne sont pas à craindre, car il doit forcément améliorer du moment que son intérêt l'exige, étant le premier à jouir de l'augmentation de rapport; aussi le preneur ne remet-il jamais à plus tard aucune opération tendant à bonifier la terre. Il est même excité à agir le plus promptement possible puisque le terme de la jouissance, pour être reculé, n'en doit pas moins arriver un jour. Rien de semblable n'a lieu en matière de fermage ordinaire, il faut bien l'avouer, attendu que le plus souvent le bailleur est obligé d'insérer une clause dans l'acte afin d'imposer au preneur l'obligation de fournir aux champs les engrais nécessaires et de ne pas vendre tous les fourrages (1) Et d'ailleurs, l'espoir de laisser un bien amélioré à ses enfants n'est-il pas le meilleur des stimulants?

(1) Schmalz, op. cit., I, 84.

Le propriétaire, au surplus, n'a pas tant à souffrir qu'on veut bien le dire de l'aliénation temporaire qu'il consent à faire de ses droits : pour un fonds qui aurait exigé beaucoup de soins et d'avances, il reçoit une redevance annuelle constituant un revenu certain, et au bout de la location, rentrant dans la plénitude de ses droits, il gagne un domaine fertile et en plein rapport.

Les personnes qui combattent les baux à long terme font remarquer qu'ils privent de l'un des plus grands avantages de la location à court terme parce qu'ils mettent obstacle au droit du propriétaire de disposer de son bien, de le vendre, mais cet argument n'est guère fondé car une bonne amodiation encourage les acheteurs et beaucoup de gens préféreraient certainement, en acquérant une propriété, prendre la suite d'un bail de ce genre qui dispense de faire des travaux ainsi que des dépenses et fournit, au contraire, un revenu périodique.

Toutefois, il faut bien remarquer que les longs baux, à moins de circonstances exceptionnelles analogues à celles qui ont été mentionnées plus haut, sont plutôt faits pour les biens de corporations et de personnes morales aliénés rarement et que l'on ne peut surveiller avec autant de soin qu'un ordinaire. Aussi croyons-nous pouvoir recommander les locations de longue durée à leur encontre, indépendamment des terres incultes et stériles à mettre en culture et des biens inaliénables pour lesquels la surveillance est difficile.

Il n'est pas besoin d'être très-versé dans les questions d'agriculture et d'économie rurale pour savoir qu'au moment de son bail, à son entrée en jouissance, le fermier se livre à des améliorations réelles, redoublant d'efforts, faisant tout ce qu'il faut, accroissant le degré de fertilité du sol par des labours profonds, par l'emploi des engrais et des amendements, mais que lorsque la location approche de sa fin, lorsque le preneur est exposé à voir la propriété passer en d'autres mains, la situation change. Il ne faut plus compter sur ces améliorations puisque s'il les continuait il risquerait de travailler pour son successeur. Aussi cherche-t-il par tous les moyens possibles à éviter les dépenses : non-seulement il ne fait plus d'améliorations, non-seulement son ardeur tombe, mais, selon l'énergique expression d'un agronome, il *dégraisse* le sol et il a bien soin de

le remettre dans l'état où il se trouvait lors de son entrée au domaine. Avec des baux de longue durée l'inconvénient, sans disparaître tout à fait, se trouve au moins retardé et amoindri, car en recourant à ce système de location d'une durée plus longue que celle qui se fait ordinairement, les fermiers se renouvellent moins fréquemment. De plus, étant assuré d'une possession plus longue, de droits plus étendus, le preneur ne craint pas de faire tous les travaux nécessaires, d'embellir, d'améliorer, en un mot; il sait bien que s'il travaille c'est pour lui, et qu'il aura la plus grande partie des produits; il est certain d'être indemnisé de ses dépenses, et cet espoir l'encourage. Ce qui prouve bien d'ailleurs que les baux à long terme sont loin de nuire à la fortune des fermiers, c'est qu'il est bien constaté que les fermiers qui ont gagné sinon la fortune, au moins une honorable aisance, sont précisément ceux qui n'ont point changé de ferme, qui ont toujours exploité le même bien. D'après un dicton répandu dans la Mayenne, plusieurs déménagements rapprochés valent un incendie, c'est-à-dire la ruine.

En décomposant en quelque sorte la propriété on remédie, dans une certaine limite, à ce vice des temps modernes, l'absentéisme. Il n'a plus aucune raison d'être; le maître n'a aucun souci à avoir puisque le preneur est aussi intéressé que lui à la conservation de la chose, à son amélioration même. Comme exemple il faut citer à cet égard le bail à domaine congéable dont la raison a été donnée par Carré (1) dans les termes suivants : « Un marin entreprend un voyage de long cours; un guerrier est obligé de s'absenter pour la défense de la patrie; un négociant est forcé, pour suivre les nécessités de son commerce, de s'éloigner de ses possessions; un propriétaire veut s'affranchir des frais d'entretien et de réparation qui lui sont onéreux, mais aucun ne veut abandonner sa propriété par une aliénation absolue; tous s'arrêteront à un mode de jouissance qui leur épargne tous les embarras de l'administration de leurs biens et en les dispensant des réparations leur donne la certitude que les bâtiments seront entretenus, les terres bien cultivées et que la portion de fruits qu'ils se réservent leur sera

(1) *Introd. à l'étude des lois relatives aux dom. congéables*, p. 3.

exactement payée, sans avoir à craindre aucune insolvabilité; or, le bail à convenant est la seule convention qui puisse garantir ces avantages. C'est un bail à ferme d'un fonds consenti à un colon pour un temps déterminé avec une vente ou engagement pour le même temps des édifices et superfices qui existent sur ce fonds. Le propriétaire y stipule en sa faveur un fermage annuel et modique : il se réserve expressément la propriété de son fonds et le droit de congédier ou d'expulser le colon à la fin du temps convenu en lui remboursant suivant leur valeur, à dire d'expert, le prix de ses édifices et superfices, c'est-à-dire de tous les bâtiments et de tous les objets que l'art, la culture et le travail de l'homme ont élevés sur la superficie du sol. » Nous avons tenu à citer ces lignes parce qu'elles se rapportent à un contrat auquel, suivant les économistes, on peut attribuer la mise en valeur de vastes terrains jusque-là restés en friche, l'aisance et l'indépendance relative des populations qui le pratiquèrent, sans oublier l'attachement invincible au sol natal. On a même remarqué que là où le convenant a été converti en bail ordinaire les terres sont partout moins bien cultivées que celles confiées aux domaniers (1); Benoiston de Châteauneuf et Villermé dans leur rapport académique ont d'ailleurs dû reconnaître qu'il eut d'heureux effets partout où il fut établi, qu'il facilita les défrichements, et qu'il encouragea puissamment les travaux agricoles, « car on ne travaille avec zèle que quand on travaille pour soi, sur une terre que l'on regarde comme à soi (2). »

Pour certains contrats il faut, en outre, remarquer l'antipathie qu'éprouvent les populations pour toute mesure qui tendrait soit à les supprimer, soit à les restreindre : on peut signaler à cet égard le droit de marché usité en Picardie. Troplong (3) dit que les personnes au courant de cet usage ont parlé de sa moralité, de sa justesse, de son antiquité, tout en reconnaissant les fâcheux résultats de cette pratique singulière qui, entravant le droit de propriété, retient dans des prix très-bas des terres très-fertiles, repousse les capitaux des acquéreurs étrangers, arrête l'essor de la culture et attache en réalité le propriétaire à la glèbe puisqu'il lui est impossible, à

(1) Du Chatellier, *De quelques modes de la propriété en Bretagne*, 51. — (2) Ibid., loc. cit., IV, 733. — (3) *Louage*, préface, p. LXXXIII.

moins de supporter des pertes considérables, de cesser de cultiver pour donner à bail. Ce droit de marché n'a pas seulement survécu à toutes les prohibitions et à toutes les dispositions pénales édictées par les anciens souverains, il a encore persisté, malgré la transformation économique de la société en 1789, malgré l'initiative de quelques propriétaires résolus, malgré des décisions administratives, judiciaires et fiscales. Rien n'y a fait et ce droit subsiste encore. Un magistrat, ennemi déclaré de cette servitude, M. Saudbreuil, a d'ailleurs reconnu lui-même que « ce droit est trop vivace, affecte trop d'intérêts, a trop profondément pénétré dans les habitudes et dans les mœurs pour céder au premier effort. » Recourir à une sorte d'expropriation avec l'indemnité payée par le propriétaire est une mesure peu facile à réaliser en présence de l'opinion publique qui se montre contraire à toute modification (1) et soutient même parfois que les résultats n'ont pas été aussi désastreux qu'on veut bien le prétendre (2).

Au point de vue du crédit il faut mentionner les bons résultats produits par suite d'une location à long terme. Son grand avantage, en effet, est de faciliter l'amortissement qui se répartit sur une période plus longue, mais ce n'est pas le seul que l'on obtienne. La question si grave du crédit agricole se trouve résolue de cette manière puisqu'on met le preneur à même d'emprunter sur le fonds et de l'aliéner dans la limite de ses droits. Le capitaliste, sachant très-bien avec qui il traite et connaissant les conditions du contrat, n'hésite pas à faire

(1) M. Louandre a constaté qu'en 1860 près de Péronne un propriétaire vit pendant 5 années ses récoltes et ses bâtiments devenir la proie des flammes en présence des paysans contemplant l'incendie sans chercher à apporter du secours, simplement parce que le propriétaire avait repris sa terre. (*Revue des Deux-Mondes*, 15 août 1873, p. 830). V. ce qu'a dit M. Saudbreuil, op. cit., 46. — (2) Au dire de quelques personnes, non-seulement les propriétaires ne sont pas lésés puisqu'ils ont acheté moins cher le bien qu'ils savaient grevé du droit de marché, mais plusieurs fois, profitant du silence de la loi, ils ont réussi à abuser de leur position et ont confisqué le droit des fermiers sur ces terres. (Cf. Vion. *Le Droit de marché*, Péronne, 1868). Sans doute en principe ce droit est mauvais en ce qu'il entretient l'indivision, mais en fait la part du fermier est achetée par un voisin; le fermier est d'ailleurs une des premières personnes qui désirent, par une acquisition, réunir les deux titres. Au surplus, le droit de marché a contre lui la valeur de plus en plus grande des biens fonciers et la hausse des baux; chaque renouvellement coïncidant avec une augmentation dans le taux du fermage, les caractères essentiels, l'uniformité et la fixité de la redevance, sont gravement atteints.

des prêts parce qu'il est assuré que son gage ne viendra pas à lui manquer et que les récoltes pourront servir, en partie au moins, à acquitter la dette qui, répartie sur une longue période, se trouve diminuée. On facilite encore l'achat des machines : actuellement le cultivateur qui sait n'avoir un bail que pour 3, 6 ou 9 ans hésite souvent à acquérir celles qui lui sont nécessaires, il tâche de s'en passer ; mais s'il est sûr de pouvoir en tirer parti durant beaucoup d'années, comme il est intéressé de sa nature, il fera l'acquisition, réfléchissant que ce qu'il gagnera en plus, divisé sur un long espace de temps, suffira et bien au-delà pour l'indemniser de son avance.

Concluons en disant avec M. de Laveleye (1), que le bail héréditaire, une des formes des locations à longue durée, est capable d'apporter un élément de conciliation dans le débat partout engagé entre celui qui met la terre en valeur et celui qui touche la rente. Cet avantage est assez considérable pour que l'on en tienne compte et pour que l'on cherche, dans la limite du possible, à en profiter.

L'expérience faite à l'étranger est d'ailleurs un grand enseignement. Les économistes qui ont étudié la condition agricole de la Hollande et du Portugal où sont appliquées deux formes particulières du bail héréditaire (*aforamento*, *beklem-regt*) ont pu avancer que ce contrat présentait des avantages réels, et qu'il fallait lui attribuer la prospérité exceptionnelle de deux régions qui n'ont rien de commun : le Minho et la Groningue. Ces bienfaits sont incontestables. L'*aforamento*, par exemple, imposant l'indivisibilité du domaine met obstacle au morcellement exagéré : il donne pleine et entière sécurité au preneur et par suite l'encourage à faire toutes les améliorations et à ne reculer devant aucune dépense. Sous ce rapport il est indubitablement préférable au bail temporaire dont le grand tort est d'enlever au fermier toute garantie pour l'avenir et tout stimulant par l'immobilisation du capital. D'autre part, M. H. Passy a remarqué qu'en Allemagne (2) c'était dans les lieux où régnait le colonat héréditaire que la richesse territoriale avait reçu le plus de développements. C'est qu'en effet les hommes certains de conserver leurs petites exploitations déployaient une

(1) *De la propriété*, 253. — (2) *Des systèmes de culture et de leur influence sur l'économie sociale*, 20.

habileté féconde que ne pouvaient surpasser ni les grands fermiers de Westphalie, ni ceux des plaines de la Saxe, ni même les riches fermiers de l'Angleterre (1).

D'une autre part on sait ce qu'a produit en Italie ce mode de location.

De l'autre côté des Alpes, en effet, on put voir cette population famélique qui, jadis en proie à la misère et à l'oisiveté, encombrait les rues de Rome, s'adonner avec vigueur à la culture. Sans se contenter de ces travaux, ces cultivateurs ne reculèrent pas devant les améliorations : on fit des clôtures, on assura l'écoulement des eaux, on fit des plantations. Si, pendant quelques années, les tenanciers eurent une existence rude et ne recueillirent que le grain produit par de minces récoltes, la situation ne tarda pas à changer quand les arbres commencèrent à porter des fruits et lorsque la vigne notamment fut en plein rapport. L'aisance régna, et, conséquence nécessaire, les idées d'ordre et de progrès se firent jour. C'est ainsi que ceux qui précédemment s'étaient contentés de méchantes cabanes pour s'abriter n'en voulurent plus et les remplacèrent par des maisons.

La société elle-même n'en tira pas moins de profit, non-seulement au point de vue moral, les vices et les méfaits qui accompagnent d'ordinaire l'oisiveté ayant disparu, mais encore au point de vue matériel. On rendit, en somme, à la culture de vastes étendues de terre jadis abandonnées ; les objets de consommation augmentèrent d'une façon suffisamment rémunératrice, le commerce se proportionna à l'augmentation des produits et de la consommation, les impôts furent plus facilement perçus et la valeur du sol haussa même. C'est ainsi que Sismondi (2) constatait que le *miglioramento* ou propriété du cultivateur se vendait au moins deux fois la valeur du fonds primitif. Ces malheureux habitants que l'on aurait pu croire presque totalement dépourvus de capitaux avaient, de cette manière, en moins d'un demi-siècle, fixé sur le sol un capital deux fois plus considérable que toute la valeur du terrain qui avait été aliéné.

D'autre part, en Angleterre se retrouve une application de

(1) De Risebeck. *Voyage en Allemagne*, t. XI, let. 47. — (2) Op. cit., II 118.

l'ancien contrat de superficie : nous entendons parler du bail pour bâtir (*building lease*), concession d'un terrain qui, à l'expiration d'une période fixée le plus souvent à 99 ans, revient au propriétaire avec les constructions qui y ont été élevées. Une grande partie de Londres a été bâtie au moyen de ce contrat favorable, du reste, aux propriétaires qui rentrent dans la possession d'un fonds dont la plus-value est considérable. Il ne présente d'ailleurs aucun inconvénient par la raison qu'il ne donne pas lieu à autant de difficultés de cession et de partage que les baux des biens ruraux.

En présence des résultats obtenus nous pensons qu'il est des pays où l'on pourrait très-bien recourir dans une certaine limite aux locations de longue durée ; il faudrait même voir si un essai ne pourrait être tenté pour l'Irlande.

La misérable condition de cette contrée tient, nul ne l'ignore, à la rapacité et aux vices d'une aristocratie mauvaise qui, poussée par son intérêt, se refuse aveuglément à tous les remèdes capables d'atténuer le mal. C'est, en effet, en ne voulant pas admettre la participation des classes agricoles et laborieuses à la propriété qu'elle a donné naissance à la profonde détresse que l'on déplore. Contraint par la nécessité, l'Irlandais travaille, mais, comme tous les esclaves, il prend le travail en haine et en dégoût (1). Tous les remèdes tentés jusqu'ici pour faire disparaître cette misère n'ont pu produire aucun résultat uniquement parce qu'on a négligé de tarir la source du mal. Sans vouloir étudier la question au point de vue politique, nous dirons qu'il aurait certes bien des chances de disparaître si l'on cherchait à rendre le peuple propriétaire. Toute la propriété foncière étant concentrée entre les mains aristocratiques, il importe de la démocratiser en réalisant ce qui a été fait chez nous, de faciliter l'accès à la propriété. A l'Irlandais fermier, forcément indolent et misérable puisqu'il sait que les améliorations qu'il peut faire doivent donner lieu à une augmentation dans le fermage, il faut substituer un Irlandais propriétaire ou quasi propriétaire d'une étendue moins considérable, il est vrai, mais qu'il puisse cultiver à sa guise, sans avoir à craindre les embarras qui, dans l'état actuel des choses, accompagnent toute occupation.

(1) Cf. G. de Beaumont. *L'Irlande politique, sociale et religieuse*, I, 356.

Des auteurs comme Sismondi (1) et de Raumer (2), comprenant que telle était la seule solution possible, ont demandé au législateur de déclarer propriétaires tous les fermiers irlandais et de fixer le taux de la rente perpétuelle. Cependant, nous avouons qu'un pareil changement ne nous semble guère possible : en matière économique, en effet, les révolutions ne valent rien, alors même que le législateur les appuie. La transformation d'un état social ne mérite d'avoir lieu et d'être approuvée que lorsqu'elle est conforme à la morale et à la justice; or, en dépouillant en quelque sorte les propriétaires on méconnaît ces deux grands principes. D'ailleurs, comme le faisait judicieusement observer G. de Beaumont (3), ce qu'il importe c'est de faire acquérir la propriété du sol par les Irlandais et de ne pas le leur faire obtenir par des actes injustes; en un mot, il faut, non les faire propriétaires, mais les aider à le devenir. C'est précisément ce moyen qui fait défaut. A notre avis, pour réussir, il faut procéder hardiment à la réforme des lois constitutives de la propriété ainsi qu'à celle des lois successorales. Après avoir apporté ces modifications, il serait alors possible (4) d'attribuer des baux à long terme afin de secouer cette misérable torpeur qui, annihilant les forces, empêche toute amélioration. L'Irlandais ayant une part de la propriété, sentant son existence assurée sinon pour toujours, au moins pour une longue période, s'adonnerait avec ardeur au travail et à la culture. On transformerait l'état de ces populations, si l'on s'en rapporte à ce qui s'est passé en Toscane, sous Pierre-Léopold qui obligea toutes les corporations ecclésiastiques ainsi que toutes les fondations pieuses et charitables, à aliéner leurs propriétés foncières contre une rente perpétuelle rachetable en tout temps. Le résultat de cette mesure fut de créer une classe nombreuse de *contadini livellari*, de leur permettre d'arriver à une certaine prospérité, en même temps que l'on assurait des ressources aux établissements qui primitivement étaient hors d'état de mettre en culture suffisante leurs vastes domaines.

Au surplus, quand nous parlons d'une pareille solution, nous ne faisons guère que nous conformer à l'expérience.

(1) Op. cit., I, 331. — (2) *England in* 1835. III. — (3) Op. cit., I, 202. — (4) On pourrait peut-être exproprier pour cause d'utilité publique quelques propriétaires sinon en totalité, au moins en partie.

Un voyageur en Irlande, Inglis (1), rapporte, en effet, qu'en parcourant le Connaugt il put remarquer que si la ville de Balinasloe avait une apparence de prospérité, cela tenait à ce que le seigneur accordait aux paysans qui bâtissaient de bonnes maisons des concessions à perpétuité contre une rente fixe et peu élevée. Ces résultats ne sont pas isolés, car la ville de Clifden a été bâtie grâce à de semblables concessions accordées moyennant une rente perpétuelle de 6 schellings par acre; la même prospérité peut encore être signalée dans la province d'Ulster et dans le comté d'Antrim où les enfants ont notablement profité de l'acquisition faite par les pères pour une minime redevance perpétuelle (2). Si des lords consentent à jouer de la sorte le rôle de bienfaiteurs, d'autres, il est vrai, s'y refusent et il en est plusieurs qui n'ont pas voulu passer de baux, afin de tenir les malheureux cultivateurs dans une absolue dépendance politique. Mais est-ce à dire pour cela qu'il soit nécessaire, comme l'ont désiré des publicistes éminents (3), que le prix soit fixé par l'État? Nous ne le croyons pas. La liberté est encore ce qu'il y a de meilleur en cette matière; il vaut mieux se rapporter à l'accord intervenu entre les parties qu'exiger de l'autorité une fixation arbitraire et choquante pour ceux dont on méconnait de la sorte les droits indiscutables (4).

Pour terminer citons encore un pays qui nous intéresse davantage et pour lequel les contrats de longue durée pourraient être assez bons. L'Algérie, nul ne l'ignore, a des productions naturelles très-remarquables, des forêts très-étendues, des mines fort riches. On peut dire qu'à cet égard notre colonie est une terre fortunée; malheureusement ces richesses se perdent sans profit pour la société, par suite du défaut d'exploitation. Comme on ne peut compter sur les indigènes qui ne soupçonnent ni la valeur de ces biens, ni le parti que l'on peut en tirer, il est de toute nécessité de penser aux Européens et

(1) *A journey throughout Ireland.* 1835, II, c. 2, 16, 17. — (2) Inglis, op. cit., II, c. 2, 74; c. 12; 220; c. 13, 243. — (3) Sismondi, I, 369. — (4) Stuart Mill réclame l'application à l'Irlande de baux sinon perpétuels au moins fort longs. Prétendant qu'un titre perpétuel provoque plus aux améliorations qu'un long bail, par la raison que ces deux mots « *pour toujours* » ont plus de force que le délai le plus long, il demande un *act* du Parlement donnant la terre d'Irlande en toute propriété à ceux qui la cultivent, sous une rente fixe.

aux émigrants. Le nombre de ces derniers est malheureusement très-nombreux par suite de tristes et récents événements. Nous croyons que ces bras pourraient être utilement employés à l'exploitation de ces biens. Qu'on leur concède des portions de domaines avec des droits étendus, une jouissance relativement longue, capable de les indemniser de leur labeur, et l'on ne tardera pas à voir la société profiter des produits qui existent bien sans doute, mais à l'état latent, pour ainsi dire, et ne sont d'aucune utilité. Cette solution n'est pas nouvelle et souvent des publicistes algériens ont proposé de faire des attributions pareilles de terrain, en échange de travaux d'utilité publique exécutés dans le voisinage ou dans un rayon peu étendu. Cet avis est certainement loin d'être mauvais; pourtant à la place de ces travaux fort utiles, mais exigeant un certain capital et des efforts quelque peu pénibles, nous aimerions mieux voir imposer des travaux de culture et d'amélioration moins longs, moins dispendieux et tournant plus directement à l'avantage de ceux qui consentent à s'en charger.

Quant au contrat de superficie nous croyons qu'il peut rendre des services pour les édifices à bâtir ou à reconstruire à Paris.

L'œuvre de la transformation de la capitale qui a signalé ces dernières années et qui a coûté si cher est évidemment impossible à continuer dans les circonstances actuelles. Cependant, il ne faut pas oublier que ces grands travaux ont fait vivre et pourraient faire revivre Paris. Ils avaient, de plus, l'avantage de donner du travail à toute une population qui, constituée pour ce but, ne sait plus actuellement où porter son activité. Sans avoir la prétention d'indiquer un moyen parfait, nous croyons que l'on aurait quelques chances de réussir en essayant l'application du contrat de superficie. La ville disposant encore, d'après des chiffres officiels, de 70 millions de rognures de terrain (selon le terme employé par l'administration), après le percement, rien ne l'empêcherait de se servir de ces morceaux de terrain. On les concéderait gratuitement ou mieux pour une certaine redevance et pour une durée de 30, 40, 50 etc. années à des entrepreneurs offrant les garanties désirables : ces derniers feraient les constructions nécessaires, les loueraient, et au terme de la jouissance, la ville rentrerait dans la plénitude de ses droits.

De cette manière, elle gagnerait des terrains bâtis au lieu de terrains vagues, improductifs, qui déplaisent même à la vue et elle recevrait en même temps une redevance qui, si faible qu'elle soit, serait toujours quelque chose, étant répétée un grand nombre de fois durant une longue période. En un mot, pour des sacrifices minimes et presque nuls l'administration municipale serait assurée de recueillir un bénéfice certain, tant en percevant la redevance qu'en obtenant gratuitement des immeubles bâtis. De leur côté, les entrepreneurs seraient loin de trouver une perte au bout de leurs opérations : ils auraient à supporter des frais moindres, n'ayant pas acheté les terrains dont on connaît les prix élevés, et ils pourraient également répartir la redevance qui leur incomberait sur une longue suite de loyers qu'ils fixeraient en toute liberté et qu'ils toucheraient à leur guise. Enfin, de cette manière, on donnerait du travail à un grand nombre d'industries et l'on ferait peut-être diminuer les loyers, au grand avantage du commerce et des classes laborieuses.

## CHAPITRE II

### ÉTUDE CRITIQUE DES BAUX A LONG TERME.

Plus haut nous avons montré que la législation qui nous régit actuellement n'est nullement contraire aux locations à long terme et nous avons déploré les lacunes de nos lois à leur encontre. Pour faire cesser le doute qui règne en cette matière et pour encourager ces contrats nous croyons qu'il est urgent de modifier les dispositions existantes et d'en édicter de nouvelles. Ce n'est pas à dire pour cela que nous demandions une addition au Code civil car, à tort ou à raison, on paraît reculer devant une semblable œuvre, mais nous pensons qu'il serait très-facile de réaliser la réforme dont nous parlons, sinon par des lois spéciales, au moins grâce au code rural qui tôt ou tard devra être rédigé. Que l'on ne s'y trompe point, l'insertion de dispositions spéciales est une mesure plus importante qu'elle n'en a l'air puisqu'il est constaté qu'en présence du silence de la loi bien des volontés sont paralysées, et qu'on

préfère souvent souffrir plutôt que de s'exposer à des discussions et à des procès.

Si l'on procède à cette réforme il faudra d'abord commencer par l'emphytéose. Sa valeur économique est très-controversée, il est vrai, les uns, comme M. Duvergier et Rossi, l'approuvant et en recommandant l'usage (1), les autres comme J.-B. Say et M. Demolombe (2) la blâmant vivement, sans reconnaître avec Troplong son utilité dans certains cas, mais nous croyons avoir démontré précédemment les résultats que parfois l'on peut attendre du bail emphytéotique. Nous demanderons donc que le contrat dont la durée actuelle doit être conservée soit constaté par écrit, soumis à la transcription, que le preneur ait une jouissance fort étendue, à la condition de ne pas diminuer la valeur des biens, de supporter les charges de l'héritage et d'acquitter une redevance qui ne pourrait jamais être réduite, même pour stérilité. Si nous nous refusons à lui concéder le domaine utile (3), en revanche nous sommes tout disposé à lui accorder le droit d'hypothéquer dont l'utilité se conçoit aisément. Aussi voudrions-nous que la faculté de délaisser fût restreinte au seul tiers détenteur tenu hypothécairement. A part lui, nul emphytéote ne devrait être admis à se libérer, en délaissant, soit de la redevance, soit des charges qui lui incombent. Le contraire serait en opposition avec le droit d'hypothèque et porterait atteinte au crédit, attendu que nul ne voudrait s'engager vis-à-vis d'une personne capable d'anéantir elle-même le gage. Non-seulement en cas de perte l'art. 1722 du Code Civ. devrait être appliqué, mais une indemnité devrait de plus être accordée pour les améliorations en cas d'expulsion pour inexécution des engagements, au nom du principe que nul ne peut s'enrichir au détriment d'autrui. Mentionnons encore comme devant toujours être imposée à l'emphytéote l'obligation d'offrir, en cas d'aliénation, la préférence au propriétaire. Cette clause peut bien, à la vérité, être insérée dans le contrat, mais, comme l'a dit M. Bernard (4), pourquoi faire supporter aux héritiers du bailleur les conséquences de

(1) *Louage*, I, n° 143; *Observat. sur le Dr. civ. fr.* (*Mém. de l'Acad. des Sc. Mor. et Polit.*, 2. T. II). — (2) *Econ. polit.*, II, 74 ; *Cours de Code Napoléon*, t. IX, n° 49. — (3) Cf. Moll. *Etude sur le projet de Code rural*, p. 145. — (4) *Projet de Code rural, discours de rentrée à la Cour de Dijon*, 1869, 39.

l'imprévoyance de leur auteur, alors que le droit de préférence ne peut nuire au preneur toujours maître, bien entendu, d'investir ses héritiers de ses droits à titre onéreux et à titre gratuit (1)?

Il est encore d'autres contrats dont le législateur devrait également se préoccuper : le bail héréditaire usité en Alsace, par exemple, pour lequel on ne trouve aucune disposition à l'exception de quelques arrêts, lesquels ont même émis des doctrines qu'il convient de modifier. C'est ainsi que, d'après la jurisprudence, le rachat ne peut être opéré par le bailleur, la location n'étant pas perpétuelle. Que ce contrat ne puisse durer indéfiniment puisque un jour la famille du fermier sera éteinte, rien de plus vrai, mais il n'en faut pas moins reconnaître que la situation peut durer longtemps et qu'alors que presque tous les contrats de ce genre sont rachetables, le bail héréditaire est maintenu, au détriment parfois de l'un des contractants. Ce que nous venons de dire peut s'appliquer au bail à complant, par la raison que ces deux contrats présentent une étroite similitude.

Quant au bail à vie rien ou presque rien ne se trouve à son encontre dans les recueils juridiques. Sans vouloir entrer dans des détails trop étendus, nous demanderons que le preneur à vie, de même que l'emphytéote, soit investi d'un droit réel.

Pour remédier aux défauts que l'on signale relativement au droit de superficie et pour permettre d'y recourir dans les cas nécessaires, nous réclamerons la possibilité pour les contractants de sortir au bout d'un certain temps de leur état d'indivision. Cette disposition serait en parfait accord avec l'ensemble de nos lois.

Bien que le bail à domaine congéable, passé dans les usages de la Bretagne, ait rendu de grands services à cette contrée, le droit actuel ne dit rien à son égard ; à peine existe-t-il quelques articles de lois financières le concernant. Nous demandons d'autant plus des dispositions spéciales pour le régir que plus d'une fois les parties ont profité du silence de la loi pour s'engager à ne pas rompre le bail, en violation des principes

(1) Afin d'encourager les baux à long terme, M. d'Havrincourt (dans une communication au Congrès d'Arras : *des Contrats de louage des terres*, etc., p. 13) demande au gouvernement de réduire à un taux fixe le droit pour les années du bail dépassant 9 ans, ou du moins de régler la perception du droit par annuités.

qui interdisent les baux perpétuels. Nous reconnaissons que l'exploitant devrait être maître de faire toutes les stipulations voulues, car le propriétaire exerçant à sa volonté son droit de revendication et pouvant choisir le moment où le tenancier est sur le point de recueillir le fruit de ses peines, ce dernier, par peur d'être dépouillé, pourrait être excité à ne pas faire tout ce qu'il doit. Il faut prévoir ce cas en donnant quelques garanties, en décidant, par exemple, que les parties seraient à même de convenir que le congément ne pourrait être exercé avant une certaine époque.

Parvenu au terme de ce travail nous tenons à nous résumer et à présenter un rapide aperçu des différents chapitres qui constituent notre mémoire.

L'idée de la location perpétuelle ou à long terme répondant à un besoin vivement senti devait se trouver dans l'antiquité : sans être de grands économistes, les anciens avaient merveilleusement compris que pour mettre en culture de vastes et improductifs domaines, rien ne valait la concession de droits si étendus qu'ils faisaient du preneur un propriétaire. A une époque où l'agriculture était loin d'être vue avec faveur, les contrats de longue durée furent un des principaux modes d'exploitation du sol : on peut dire que même en Grèce la culture était confiée à des travailleurs liés par un contrat, sinon perpétuel, au moins fort long. Mais là où ce genre de location fut surtout appliqué ce fut à Rome. Non-seulement on y recourut pour les biens de cette ville, pour ceux des cités et des corporations, mais le louage perpétuel arriva à s'appliquer aux propriétés privées, sous des noms différents, il est vrai, mais avec des conditions semblables (superficie, colonat, emphytéose). La situation était en effet assez grave pour réclamer l'emploi de pareils moyens. Si ces derniers ne sauvèrent pas la société trop malade, ils purent prolonger son existence et lui donner des apparences de force. Ce qui prouve bien d'ailleurs qu'ils étaient capables d'amener quelques bons résultats c'est que le droit fut étendu à d'autres concessions, grâce à une modification apportée aux services exigés, grâce à la substitution du service militaire aux travaux agricoles. Telles furent les concessions militaires des derniers jours de l'Empire, sorte d'emphytéose militaire.

Toutefois ce n'était pas une solution certaine ; ce pouvait être tout au plus un expédient de l'empire aux abois. On s'en aperçut bien vite lorsque, malgré toutes ces attributions de terres, les barbares se décidèrent à renverser ce pouvoir qu'ils avaient un jour considéré comme une idole et quand, de tribus soumises (en apparence tout au moins), ils cherchèrent à devenir des maîtres.

L'empire succomba tant sous les coups des barbares que sous le poids de ses fautes et de ses vices. C'était comme un édifice vermoulu que le moindre choc suffit pour renverser ; les barbares n'eurent qu'à se présenter pour que l'œuvre de tant de générations s'écroulât.

Sans vouloir faire table rase d'un passé qui s'imposait par ses souvenirs et qui exerçait une influence indiscutable sur ces populations neuves, ces dernières apportèrent des forêts de la Germaine des institutions particulières qui subirent à la fois le contact de celles qui, propres au génie gaulois, avaient survécu à la domination latine, et celui des créations de l'empire romain. De là, à côté de l'emphytéose, du *libellarius* et de l'*investitura*, contrats en vigueur chez ceux qui continuaient à vivre avec les anciennes lois antérieures à la conquête germanique, le bénéfice qui engendra le fief, et l'institution des terres tributataires d'où sortirent à leur tour les censives avec leurs diverses dénominations.

Cependant si le Moyen Age nous offre le spectacle de nombreux contrats avec différents noms, il n'est pas moins vrai que presque tous présentent les mêmes éléments ; les caractères peuvent varier, mais au fond le type reproduit si souvent était l'emphytéose soumise aux modifications que comportait l'état de la société. Sans être aussi déplorable et aussi grave que dans l'antiquité, la constitution de la propriété d'alors exigeait l'emploi de pareils contrats. Cette division et ce morcellement du droit de propriété étaient alors une nécessité impérieuse, mais une transformation profonde tant politique que sociale et économique ne pouvait les laisser subsister et devait, au contraire, les détruire.

Telle fut l'œuvre de la Révolution française. S'attaquant à tous les abus et à tout ce qui pouvait rappeler un ordre de chose détesté, elle n'eut garde d'oublier la réforme de la

propriété; par ses décisions inspirées, sinon toujours, au moins bien des fois, par une connaissance vraie et réelle des besoins de la société nouvelle, en mobilisant le sol, elle rendit l'usage de ces baux non pas impossible mais moins urgent. La perpétuité ne devenant plus une nécessité dut forcément disparaître. Les rédacteurs du Code civil imposèrent à leur tour à ces œuvres un cachet définitif et marchèrent dans la même voie.

Cependant ce serait une erreur de croire à l'inutilité absolue de semblables concessions : si la durée ne peut plus être la même, ce n'est pas à dire pour cela que l'on puisse les abandonner. Non-seulement nous croyons à leur validité dans les limites qu'assigne la loi, mais nous sommes encore persuadé que dans bien des circonstances ces contrats pourraient même aujourd'hui rendre des services.

On ne peut qu'y croire d'ailleurs quand on considère les législations étrangères : les principales, sinon toutes, admettent des contrats non pas perpétuels, mais d'une longue durée.

On peut, sans aucun doute, chercher à les restreindre autant que possible, les entourer de certaines précautions ; pourtant ils n'en doivent pas moins exister avec leurs traits propres et être réglés d'une manière exacte. C'est une entreprise que l'on devrait réaliser en France où les quelques contrats de ce genre que nous avons ne sont point l'objet de décisions précises, engendrent des discussions stériles et sont, pour ainsi dire, abandonnés à l'arbitraire. Que le pouvoir agisse de la sorte, dans bien des cas il aura rendu un service important car, nous ne saurions trop le répéter, même de nos jours, l'emploi des contrats de longue durée peut présenter des avantages réels. Ce vœu sera la conclusion de cet ouvrage.

FIN

# TABLE MÉTHODIQUE DES MATIÈRES



## LIVRE PREMIER.

### ANTIQUITÉ.



## LIVRE DEUXIÈME.

### DROIT DU MOYEN AGE ET ANCIEN DROIT FRANÇAIS.

## LIVRE TROISIÈME.

DROIT DE LA RÉVOLUTION FRANÇAISE.



## LIVRE QUATRIÈME.

RÉGIME DU CODE CIVIL.



## LIVRE CINQUIÈME.

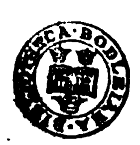
LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES.



## LIVRE SIXIÈME.

ÉTUDE ÉCONOMIQUE ET CRITIQUE.

# TABLE ALPHABÉTIQUE DES MATIÈRES



Coulommiers. — Typ. A. MOUSSIN.

4s.



